This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

MÉTODO Y PRÁCTICA

DE LOS CUATRO JUICIOS.

Digitized by Google

Se hallará en la librería de Razola, *calle de la Concepcion Gerónima.*

Digitized by Google

MÉTODO Y PRÁCTICA

DE LOS CUATRO JUICIOS

CIVIL ORDINARIO,

SUMARIO DE PARTICION,

EJECUTIVO,

Y GENERAL DE CONCURSO DE ACREEDORES.

ANOTADOS

CON LAS ESPECIES MAS OCURRENTES EN LOS TRIBUNALES.

Obra útil para los pasantes de las academias de práctica, y aun para los abogados principiantes.

ESCRITA

POR EL DOCTOR D. ISIDORO ALCARAZ Y CASTRO,
Abogado que fue de los Reales Consejos.

QUINTA EDICION

CORREGIDA Y ADICIONADA CONSIDERABLEMENTE

POR

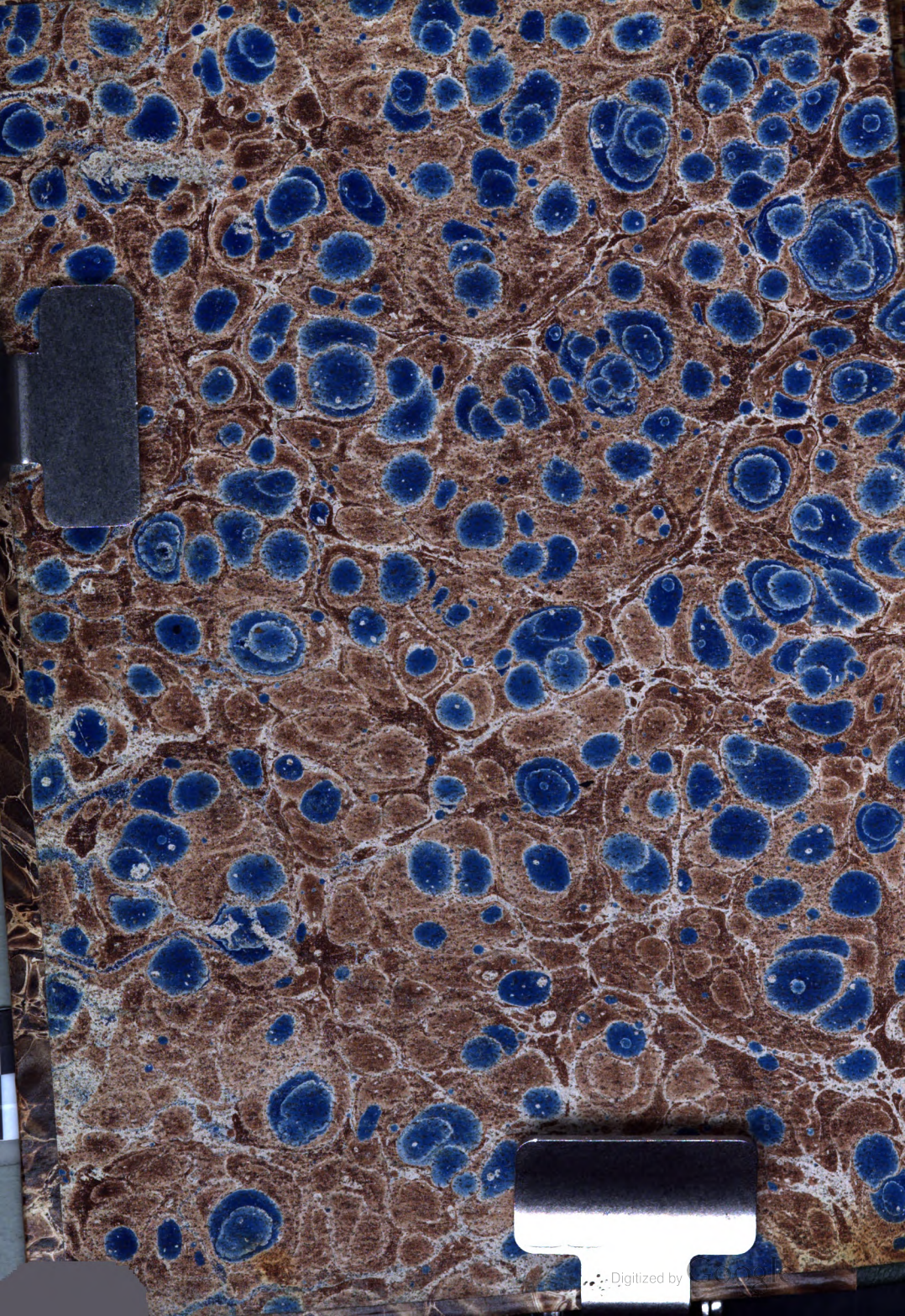
DON SANTIAGO DE ALVARADO Y DE LA PEÑA,
Notario de los Reinos, y del ilustre Colegio de Madrid.

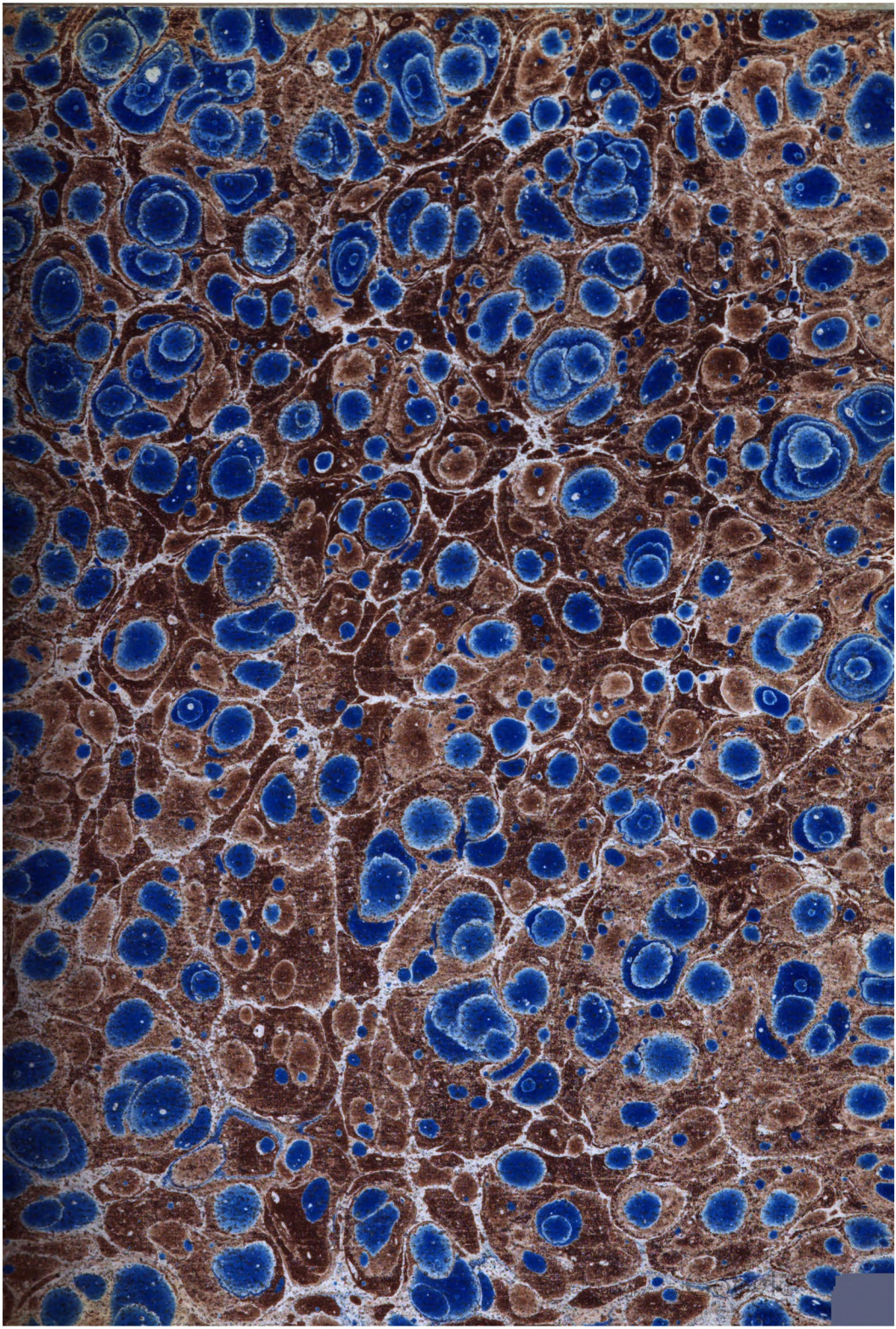
MADRID: 1828.

POR DON JULIAN VIANA RAZOLA.

Con licencia.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
DONACIÓN DEL EXCMO.
SR. D. J. F. CAMACHO
1884
Digitized by Google


Digitized by Google



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5317430081

22-2-10
R. 1958

Digitized by Google

21319

Digitized by Google

Digitized by Google

MÉTODO Y PRÁCTICA

DE LOS CUATRO JUICIOS.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÓLOGO DEL EDITOR.

Animado con la grata acogida que el Público se ha dignado dispensar á la *Práctica de sustanciar pleitos ejecutivos y ordinarios* de don Antonio Salazar, y á la *Direccion de Alcaldes ordinarios y pedáneos de España* del señor don Vicente Vizcaino Perez, cuyas dos obras he corregido y añadido en las últimas ediciones que acaban de publicarse, me atrevo á ofrecerle igualmente la presente del señor don Isidoro del Alcaraz (cuya cuarta edicion hace muchos años está totalmente consumida), que en nada, á mi corto entender, cede á aquellas con respecto á su mérito y utilidad.

El señor Alcaraz trata con la mayor sencillez y claridad de los cuatro juicios, *civil ordinario*, *sumario de particion*, *ejecutivo*, y *general de concurso de acreedores*, de tal modo, que parece conducir por la mano al lector sin abandonarle hasta dejarle totalmente instruido en lo mas esencial de ellos; de suerte que el asistente á las academias y pasantías de Jurisprudencia, y aun el Letrado principiante, halla en esta obrita un pequeño manual de su facultad, donde se encuentra reunido lo mas precioso é interesante de ella. Para que esto pueda verificarse aun mas,

Digitized by Google

es decir, para hacer completo el *juicio ordinario* en todos los trámites que puede seguir, le he adicionado con los recursos de *apelacion* y *súplica*, de que carecia; poniendo ademas la práctica que en ellos se sigue en el Consejo Real y Supremo de Castilla cuando las apelaciones se interponen de sentencias de los juzgados de Provincia, ó de los señores Tenientes de Corregidor de Madrid, que difiere bastante de la de los demas tribunales de fuera de la corte, siguiendo en todo al señor Escolano en su preciosa obra intitulada *Práctica del Consejo Real*; igualmente he seguido á este autor, á los señores Conde de la Cañada, Elizondo, Febrero y otros muchos que han honrado, y actualmente honran el Foro español, en los recursos estraordinarios de segunda *suplicacion* é *injusticia notoria*, que tambien he añadido á ésta obra para su mayor perfeccion y utilidad de los que se dedican al sublime estudio de la jurisprudencia. Si algo bueno se contiene en mis adiciones, pertenece á los célebres autores que he citado; si se contienen algunos errores, son mios, aunque no hijos de mi voluntad; confesando, como confieso ingenuamente, que á pesar de la mucha atencion y cuidado que he puesto en mi trabajo, se han escapado á mi penetracion é inteligencia. No obstante, confio en que mis compatriotas me los disimularán (pues no deben ser tampoco muy gran-

Digitized by Google

des y esenciales) en consideracion al buen deseo que me anima de ser útil á mi patria en cuanto alcancen mis cortas luces.

La segunda parte de esta obra comprehende los cuatro *juicios criminales de contrabando* que el señor Alcaraz trata con bastante concision. Desde que este autor escribió su obra han salido varias Reales cédulas, órdenes é instrucciones, y en fin la de 8 de Junio de 1805 sobre el modo de proceder en las causas de fraude de la Real Hacienda, y penas que deben imponerse á los defraudadores, que es á la que deben arreglarse y se arreglan en el dia las causas ó juicios de que trata el autor. Por esta causa me ha parecido absolutamente preciso añadir tambien esta Real instruccion á la obra, y arreglar á ella en cuanto ha sido posible la doctrina del señor de Alcaraz, poniendo muchas citas de las que hacia á Reales órdenes antiguas, con arreglo á esta Instruccion moderna, en la cual, con solo consultarla, hallarán los lectores la solucion de cuantas dudas puedan ocurrirles, tanto con respecto á la actual sustanciacion de causas de contrabando, cuanto á las penas que deben imponerse á los delincuentes, sus auxiliadores y encubridores, y asimismo con respecto al destino, distribucion y demas que deba hacerse con los géneros comisados.

En fin, he arreglado varias citas de la nueva

Digitized by Google

Recopilacion que hace el autor, á las de la Novísima, y he hecho cuanto he podido para que esta preciosa obra salga en esta edicion, si no perfecta y concluida, como deseo; y tal vez quedará en otra edicion, á lo menos sin tantos defectos y con muchas mejoras más que en las anteriores. Si tal cual la ofrezco es útil, quedo sumamente satisfecho de mi trabajo; si no lo fuese tanto como deseo (pues algo siempre lo ha de ser), agradézcaseme al menos mi buena voluntad.

PRÓLOGO DEL AUTOR.

Si esta corta tarea literaria que ofrezco como útil, en mi concepto, á mis condiscípulos y compañeros, fuese obra en que hubiese de discurrir como Autor, manifestando juiciosos discursos, jamas tendria satisfaccion de darla á la luz pública, pues mis cortos años, literatura y práctica, lejos de impelerme al magisterio de Autor, apenas me dejan pisar la segunda grada de la escala entre los discípulos; y en este concepto, debiendo oir para aprender, fuera arrojo hablar para enseñar.

Mi intento solo ha sido recopilar en breve reducido método el modo de sustanciar los cuatro Juicios, ilustrándolos con las respectivas especies que pueden dar asunto á formarlos, estrayendo uno y otro de las Reales leyes de estos Reinos, las del Derecho de los volúmenes de nuestros sabios y de la práctica, poniendo en corto compendio una parte de la mucha erudicion legal que los doctos prácticos tienen vertida en tantas y tan distinguidas obras, que no pudiéndose tener á mano en los principios, puede suplir esta corta para todos los asuntos que comprende, con la utilidad y descanso en las citas de leyes y Autores que manifiesta, para que cuando ocurra tratar los asuntos mas interiormente, se puedan con facilidad buscar los originales de donde dimanan los cortos raudales de este escrito.

En él solo hablo con mis condiscípulos y compañeros, á quien podrá servir de gobierno para no incurrir en errores, que ya por principiantes, ya por las circunstancias ocurrentes en la práctica, ó bien por el cúmulo de dependencias, es cuasi imposible el no cometerlos; y asi como en el dia me contribuye algun descanso en el despacho de mis dependencias, teniendo en este corto resúmen á mano los diversos asuntos que en diferentes obras trataron nuestros Autores, con el alivio de hallarlos desem-

Digitized by Google

barazados de argumentos, dudas y antinomias; á esta misma proporción discurro podrá servirles de mucha luz en lo que les ocurra.

Nunca fue mi ánimo, ni pudiera, hablar con los abogados que su cristiana conducta y literatura tiene acreditados, pues de su autoridad y estudio deseo oir para venerar y aprender; solo sí pondré en su consideracion, para que disimulen mis defectos, el que atiendan á los muchos laboriosos materiales que habrá sido indispensable amontonar para la ereccion de esta corta obra, y con especialidad en aquellas especies en que los sabios jurisconsultos se hallan divididos en contrarias fundadas opiniones. Pongo el caso: ya notan que el §. 72, cuarta parte, en que siento que á las señoras les compete *hipoteca* y *privilegio de antelacion* para el reintegro ó recobro de los bienes parafernales, solo comprehende unas cortas líneas, cosa al parecer de poco momento y mucha facilidad; pero tambien habrán notado, y saben muy bien, que los señores Vela, Molina, Gregorio Lopez, Acevedo, Barbosa, Gutierrez, Rodriguez, Acosta, Parladorio y el maestro Antonio Gomez, fueron de opinion contraria, afirmando que á las señoras solo competia hipoteca para el recobro de los bienes parafernales, pero *sin privilegio de antelacion*: con que por precision, para sentar lo contrario en el citado párrafo, fue indispensable registrar con madurez, no solo los doctos tratados de estos sabios, y los fundamentos de su opinion, sino tambien los de los autores de la opinion contraria, y formando juicio de ser ésta mas útil al bien público, y conforme á las modernas leyes del Reino, darla por sentencia, y esponerla como mas segura; cuyo laborioso estudio, aun cuando fuera inútil, me parece laudable, por lo que, desconfiado de mi dictámen, sujeto siempre á otro mejor, segun lo manifiesto en toda ocasion, espero, para decir, su vénia. VALE.

Digitized by Google

PARTE PRIMERA.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

1 Lo primero que debe practicar el prudente Letrado (1) para el felíz éxito de las causas que patrocina, es registrar con cuidado los instrumentos de la parte, enterándose de su firmeza, obligacion y conformidad con las leyes de nuestros Reinos; y si la duda fuese de hecho, y la prueba hubiese de hacerse con testigos, deberá instruirse de todos cuantos hechos conducen al asunto, quedándose con el informe que se le hace, firmado de la parte, para que en el caso de no justificarse estos hechos no se le impute la menor culpa, pues el Abogado jamas puede adaptar las doctrinas del derecho cuando falta la justificacion del hecho.

2 Formado legal concepto de la justicia que asiste á la parte, debe atender con particular cuidado quién es el Juez competente del sugeto á quien demanda (2), para proponer en su tribunal la instancia. No es únicamente el objeto de este párrafo la proposicion general de que el actor debe seguir el fuero del reo, sino advertir el cuidado de este particular, pues embelesados alguna vez en la justicia que en lo principal asiste á la parte, instauramos la demanda en el juzgado ordinario, y teniendo el reo distinto competente Juez ante quien pidió el exorto para la inhibicion del Juez ordinario, causamos muchos perjuicios é indebidas costas, por ser

(1) Ley 14. tit. 16. lib. 2. Recop. (*ó* 10. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Novis.*) ley 52. §. In clivo capitolino, ff. Ad leg. Aquil.

(2) Ley 8. lib. 4. tit. 3. Recop. (*ley* 9. *tit.* 4. *lib.* 11. *de la Novism. Recop.*) ley 32. tit. 2. part. 3. Paz in Prax. Eccles. temp. 1. num. 65. usq. ad finem.

Digitized by Google

preciso reconvenirle, hablando generalmente, en su propio tribunal.

3 En inteligencia de quién es el Juez competente del reo (1), deben practicarse antes de la demanda ciertas diligencias preparatorias del juicio: una es la amonestacion del actor al reo para que le entregue tal propiedad, ó satisfaga tanta suma; y esta diligencia causa el efecto de deber pagar el reo las costas originadas hasta la notificacion de la demanda, en caso de allanarse á entregar la propiedad ó suma pedida.

4 Pero como la esperiencia nos enseña (2) que rara ó ninguna vez los demandados entregan lo que se les pide en justicia á la primera notificacion ó traslado, parece mas útil que en los ordinarios en los juicios ejecutivos la amonestacion; pues como las leyes recopiladas disponen que si el deudor dentro de las veinte y cuatro horas del dia natural (contando desde que por el Alguacil mayor ú otro Ministro ordinario judicialmente fue requerido para el pago, ó hecho la traba) depositase la suma por que se le ejecuta, queda libre de pagar costas ni otro derecho de ejecucion; y si el depósito de lo que se debe se hiciese dentro del término de setenta y dos horas, queda libre de pagar décima; parece que si al deudor se le amonestó para el pago, aunque lo ejecute dentro de dichos términos, siempre deberá pagar las costas. Sin embargo, como estas leyes hablan en términos de ejecucion (mucho mas eficaz que la amonestacion), y concedan al deudor el beneficio de redimirse de las costas y décima, pagando ó depositando en el término que se previenen, se infiere por mas segura consecuencia el que en los casos propuestos, no obstante la amonestacion, debe gozar el reo ejecutado el alivio de libertarse de décima y costas, pagando en el asignado término.

5 La segunda diligencia preparatoria del Juicio civil ordinario es la vénia del Juez (3) para demandar los hijos á los padres, pues pudiendo ser reconvenidos estos segun las leyes

(1) Paz in Prax. Eccles. temp. 2.

(2) Ley. 23. y 30. tit. 21. lib. 4. Rec. (*leyes 16. y 17. tit. 30. lib. 11. de la Novis.*) Acev. in glos. ad leg. 18. cod. tit. et lib.

(3) Leyes 2. y 14. tit. 2. part. 3. ley 24. tit. 13. part. 5.

Digitized by Google

del Reino por el peculio castrense, cuasi castrense, naturaleza, alimentos, aspereza en el trato, persuasion *ad turpia*, y dilapidacion de los bienes adventicios (que son los que heredó el hijo de su madre, ó línea materna), y últimamente en el caso de haberlos ya disipado &c., debe el Abogado del hijo pedir en la demanda esta vénia al Juez, para librar á su parte de la pena de perder su derecho, que prescribe la ley citada contra el hijo que sin esta vénia demanda padre, madre y demas ascendientes.

6 La tercera diligencia preparatoria, y una de las de mayor cuidado en el ingreso de los juicios, debe ser cuando los menores demandan (1) ó son demandados: y para su mejor inteligencia ó concordancia de las dos pugnantes disposiciones de derecho, que previenen; una, que á los menores solo para pleitos se les obligue á recibir curador; y otra, que á los menores no se les entregue la administracion de sus bienes hasta tanto que hayan cumplido los veinte y cinco años de su edad; y asimismo para concordar las dos opuestas Reales disposiciones de Partida; una, que manda á los Jueces provean de curador á los menores huérfanos que pasan de catorce años, siendo varon, y de doce, siendo muger, con cuyo consejo se han de gobernar hasta que cumplan los veinte y cinco años de su edad; y otra, que previene que á estos menores no se les apremie á que reciban tales curadores, á escepcion de que los menores demanden en juicio ó sean demandados, y tambien para concordar las dos Reales leyes recopiladas; una, que prohibe á los menores los contratos de mútuo bajo la nulidad; y otra, que concede la administracion de sus bienes y los de su muger, en teniendo diez y ocho años, permitiendo todos los contratos que sean anejos á esta administracion.

7 Para inteligencia, como se ha dicho, de todo, es de advertir que aquellos menores que esperimentan la pérdida de padre y madre (2), tutora y curadora, y llegan ya á catorce

(1) §. Item inviti adolescentes inst. de Curatorib. ley 1. §. ult. ff. de Minorib. ley 12. y 13. tit. 16. part. 6. ley 14. tit. 1. ley 22. vers. Otrosí: tit. 11. lib. 5. Recop.

(2) Dict. §. Item inviti, dict. leg. 13. tit. 16. part. 6. ibi: "no puedan ser apremiados", ley, Si cum Curatorem habens, vers. Si vero sine Curatore, Cod. De in integrum restitution. ley 3. vers. "Otrosí decimos", et vers.

Digitized by Google

años los varones, y á doce las mugeres, no siendo furiosos, pródigos, mudos ni mentecatos, tienen la especiosa legal eleccion de nombrar curador *ad bona*, con cuyo consejo y direccion se gobiernen hasta que cumplan los veinte y cinco años de su edad, ó administrar por sí estos menores sus bienes sin nombrar curador, pudiendo arrendarlos, percibir sus frutos y espenderlos; bien entendido, que en el segundo caso de administrar sus bienes sin curador, todos los contratos que celebren, si les perjudican, quedan sujetos al remedio de la restitucion *in íntegrum* (como no hayan obtenido vénia de edad); pues aunque válidos, siempre queda á los menores este beneficio, y el de la nulidad en los contratos por lo que tomaron en fiado ó en mútuo, dineros, plata, oro ó mercaderías, para pagarlas en los casos de casarse ó heredar, suceder en algun mayorazgo, ó para cuando tuviesen mas renta ó hacienda.

8 Asimismo, en el caso de elegir estos menores curador *ad bona*, no pueden entonces administrar por sí sus bienes (1) hasta que cumplan los veinte y cinco años, y todos cuantos contratos celebran sin la autoridad del curador, ya de ventas, mutuos, fianzas y mancomunidades, son nulos, ineficaces, de ningun valor ni efecto.

9 Igualmente los menores, en el caso de administrar por sí sus bienes, sin el tal curador no tienen persona legítima para comparecer en juicio, ya demandando ó escepcionando, por lo que necesitan nombrar curador *ad litem* (2); de modo, que si demandasen sin esta formalidad, debe el Juez de oficio repelerles y no prestarles audiencia: y al contrario, si fuesen demandados, debe, á instancia del actor, mandar el Juez que el menor, dentro de cierto tiempo, comparezca á nombrar curador *ad litem*, con quien se sustancie y determine el juicio; y si dentro del término asignado no comparece á nombrar cura-

"Mas si se sintiére engañado," tit. 11. part. 5. De Vela dissert. 2. num. 53. et seq. dict. ley 22. tit. 11. l. 5. Rec. (*ó la 17. tit. 1. l. 10. de la Nov. Rec.*) ley 1. Cod. De his qui veniam ætatis. D. Vela dissert. 6. num. 41. et seq.

(1) Dict. leg. 1. §. ult. ff. de Minorib. dict. ley 12. tit. 16. part. 6. in fine, ibi; y de alli en adelante.

(2) Dict. §. Item invitl instit. de Curatorib. ley 1. Cod. Qui petunt Tut. D. Vela dissert. 2. núm. 48. et seq. ley 2. Cod. De his qui veniam ætatis. D. Vela dissert. 5. num. 34.

Digitized by Google

dor, ó comparecido rehusa el nombrarle, entonces el Juez nombra curador *ad litem* uno de los procuradores de la audiencia, á escepcion de que hayan obtenido del Príncipe vénia de edad en vista de la informacion de ser personas aptas, capaces y hábiles, de buena vida y costumbres, y que los varones tengan veinte años y diez y ocho las mugeres, pues entonces, concedida esta vénia, ya son personas legítimas para comparecer por sí en juicio.

10 Y asi, cuando un pupilo salió de esta edad (1), pasando á la de catorce años, sin nombrar curador *ad bona*, y su tutor quisiese librarse de satisfacer en adelante las usuras pupilares, y dar en juicio las cuentas de su tutela, entonces á este menor ó adulto se le puede obligar á que nombre curador *ad litem*, con quien se sustancie y determine el juicio de cuentas del tiempo que duró la tutela, pidiendo asi el tutor, y haciendo consignacion de las cantidades pupilares.

11 Igualmente los menores no pueden vender ni enagenar sus bienes inmuebles sin autoridad y decreto del Juez (2), y por esto la práctica tiene recibido el que para proceder á la venta de los bienes inmuebles de los menores, el curador *ad litem* pida y dé informacion de utilidad, y que en su vista el Juez conceda licencia para la venta, interponiendo su autoridad y judicial decreto, con cuya solemnidad la venta es válida, y de otro modo nula.

12 Asimismo los menores gozan del particular privilegio de que sus causas (3), ya como actores, ya como reos, las puedan seguir en los tribunales superiores por caso de Corte (4), y

(1) Ley 7. §. Pecuniæ 19. ley. Ita autem, §. Si Tutor. ley 33. §. 1. ff. de Administ. Tutor, ley 4. Cod. De usuris pupilaribus. D. Vela dissert. 2. num. 36.

(2) Ley. 4. y 6. Cod. De prædiis, et aliis rebus Minorum.

(3) Ley 5. vers. O por pleito que demandase huérfano, tit. 15. ley 41. tit. 18. ley 20. tit. 23. part. 3. ley 8. tit. 3. lib 4 Recop. (ó 9. tit. 4. *lib.* 11. *de la Novis.*) D. Vela dissert. 5. num. 65. usq. ad finem.

(4) Llámase caso de corte la causa civil ó criminal que por su gravedad, ó porque llega á cierta cantidad, ó por la calidad de las personas que litigan, se puede radicar desde la primera instancia en el Consejo, Sala de Alcaldes de Corte, Chancillerías y Audiencias, quitando su conocimiento á las Justicias ordinarias, aunque para ello se saque á los litigantes de su fuero ó domicilio.

Digitized by Google

sin necesidad de que se sustancien y determinen ante el Juez de la primera instancia, por la razon de que su mísera condicion, imbecilidad de edad, y fragilidad de su temprano juicio, espuesto á error, equivocacion y engaño, les constituye personas miserables, lo mismo que los pupilos y viudas, á quienes las Reales disposiciones tienen concedido este especial privilegio.

13 Estas fueron las leyes y disposiciones por las que, como seguro legal rumbo, se gobernaron los tribunales y Jueces para la determinacion de su asenso en las disputas que ocurrieron en asunto de la menor edad (1), hasta que en el dia once de Febrero del año de mil seiscientos veinte y tres el señor don Felipe IV, el Magnánimo, publicó su Real pragmática que comprende la ley recopilada, por la que, entre otras cosas, se sirvió mandar que cualquiera menor que se casáre pueda administrar en entrando en los diez y ocho años de su edad su hacienda y la de su muger, si fuere menor, sin tener necesidad de vénia (2).

14 Promulgada esta Real pragmática se suscitaron diferentes dudas: la primera, si la administracion que concede á estos menores casados es absoluta sin beneficio de la restitucion *in integrum*, de modo que por ella se entiendan revocadas la disposicion de derecho y ley de partida citadas al párrafo séptimo. La segunda, si por la dicha pragmática podian estos menores casados comparecer en juicio, demandando ó escepcionando, sin necesidad de nombrar curador *ad litem*, de modo que se entendiesen revocadas las disposiciones jurídicas citadas al párrafo nueve. La tercera, si por la misma pragmática podian los menores casados enagenar sus bienes inmuebles sin autoridad y decreto del Juez, de forma que se entendiesen revocadas las leyes citadas al párrafo once. Cuarta, si por la misma Real pragmática estos menores perdian el goce de caso de Corte en las causas, de modo que por ella se entendiesen revocadas las leyes anteriores del Reino y partida citadas al párrafo doce.

15 A cuyas dudas se resuelve: que esta Real pragmática no revoca disposicion alguna de las notadas, porque todas

(1) D. Vela dissert. 1. ley 14. tit. 1. lib. 5. Recop.
(2) Ley 7. tit. 2. lib. 10. de la Nov. Recop.

Digitized by Google

quedan en su fuerza y vigor (1) para arreglar por ellas el concepto en todas las dudas que ocurran en el asunto; y asi los menores que por tocar la edad de diez y ocho años y haber contraido matrimonio, administran sus bienes y los de su muger, gozan del privilegio de la restitucion *in integrum* si se hallasen perjudicados en los contratos que celebran anejos á su administracion: la razon es, porque esta pragmática se dirige á conceder mas alivio y beneficio á los menores; y si por ella se entendieran privados del particular de la restitucion *in integrum*, lejos de favorecerles, podia decirse se habia publicado en su daño.

16 Asimismo, no obstante la Real pragmática, deben estos menores casados nombrar curador *ad litem* para sus demandas (2), de modo, que sin su intervencion serán nulas é ineficaces sus resultas, por la propia razon de que siendo favorable á los menores la disposicion de derecho que les impone la necesidad de nombrar curador *ad litem* en sus causas, y no menos favorable la Real pragmática, jamas puede conceptuarse en su daño, ni menos entenderse revocada aquella favorable disposicion de derecho por esta del Reino, dada y publicada tambien á su favor.

17 En la misma forma, y sin embargo de la nueva Real pragmática, no pueden los menores casados enagenar sus bienes inmuebles sin la autoridad (3) y judicial decreto del Juez, por la propia razon de que siendo la ley del derecho que lo prohibe sin aquellas solemnidades esplicadas al párrafo once, favorable á los menores, para que por su corta edad no padezcan engaño en la venta de sus bienes, jamas puede conceptuarse revocada esta tan precavida legal disposicion por la Real pragmática, que concede á los menores casados el privilegio y favor de administrar sus bienes; y tambien porque no pudiendo los menores que consiguieron del Príncipe vénia de la edad enagenar sus bienes inmuebles sin autoridad y judicial decreto, mucho menos podrán ejecutarlo los menores

(1) D. Vela dissert. 5. num. 4.
(2) D. Vela, ibidem núm. 20.
(3) D. Vela, ibidem num. 31. et seq. D. Vela, dissert. 6. num. 41. usque ad 44.

Digitized by Google

casados, á quienes les concede la pragmática el que administren sus bienes: y por esto debemos conceptuar por error perjudicial al público la práctica infundada que se nota en estos menores recien casados, que por sí, sin la autoridad del curador *ad litem*, informacion de utilidad, ni judicial decreto, venden sus bienes y los de su muger; advirtiendo que estas ventas no son válidas, ni los compradores quedan seguros por ellas.

18 Igualmente estos menores casados gozan, aun despues de dicha Real pragmática, el privilegio de caso de Corte en todas sus causas, ya siendo actores, ya reos (1), porque fundándose este favor en la mísera condicion, imbecilidad de edad y fragilidad de juicio, no pueden jamas entenderse revocadas por la Real pragmática las disposiciones de partida y ley del Reino, que con respecto á estas circunstancias concedieron á los menores el goce de caso de Corte.

19 Asimismo, no obstante dicha Real pragmática, no pueden estos menores casados recibir en fiado ó en mútuo dineros, plata, oro ó mercaderías para pagarlos en los casos de heredar (2), suceder en algun mayorazgo, ó para cuando tuviesen mas renta ó hacienda; pues la ley recopilada que lo prohibe, confirmando la de partida y senado-consulto macedonio, equipara en el presente caso los hijos de familia constituidos en patria potestad, á los menores que tienen tutor ó curador y á los menores que no le tienen, y á todos prohibe estos contratos. A los primeros y segundos, cuando los celebran sin licencia del padre ó curador, y á los terceros absolutamente; militando en esta providencia el favor para que estas personas por su menor edad no padezcan en los contratos á crédito y mútuos engaño ni perjuicio: y como la Real pragmática les concede la administracion de sus bienes tambien por favor, se infiere el que asi como en las antecedentes especies, por la propia razon subsistian irrevocables las disposiciones de derecho favorables á los menores, en la misma forma en la presente especie deberá subsistir irrevocable la providencia de

(1) D. Vela, ibidem num. 65.

(2) Ley 1. ff Ad Senatus Consultum Macedonianum, ley 4. tit. 1. part. 5. ley 22. tit. 11. lib. 5. Recop. (*ó 17. tit. 1. lib. 10. de la Novis.*)

Digitized by Google

la ley del Reino que prohibe á los menores estos contratos, sin embargo de la posterior Real pragmática de la administracion; con la advertencia de que como esta ilacion la infiero por estension de los antecedentes casos autorizados con las citas de los sábios (que no mencionan el presente), por lo que tiene de propia la propongo como cierta en mi dictámen, sujeto siempre á otro mejor.

20 En esta inteligencia, pregunto; ¿si todas las citadas disposiciones de derecho (1), partida y recopilacion quedan en su fuerza y vigor, sin revocarse por la nueva Real pragmática, y al mismo tiempo los menores pueden administrar por sí sus bienes sin necesidad de nombrar curador, segun las doctrinas del párrafo séptimo, qué dispuso de nuevo la Real pragmática? ¿Y cuál fue en el asunto el motivo para su publicacion? ¿Ni qué precision habia para mandarse por nueva ley que los menores casados, en entrando en los diez y ocho años de su edad, pudiesen administrar sus bienes y los de su muger, cuando por derecho podian los menores antes de casarse administrar sus bienes?

21 A esta pregunta respondemos el que es cierto y seguro, segun la doctrina del párrafo séptimo, que los menores tienen la especiosa legal eleccion de administrar por sí sus bienes, ó nombrar curador *ad bona*, con cuya direccion y consejo se gobiernen; pero tambien es seguro y cierto, segun la doctrina del párrafo octavo, el que una vez nombrado curador *ad bona* por el menor, ya no podia salir de su gobierno y curaduría hasta cumplir los veinte y cinco años, sin embargo de que contragese matrimonio, porque aunque al principio fue electivo y voluntario el nombrar curador ó vivir sin él, una vez elegido, ya se hizo necesario, y por lo mismo en términos de esta disposicion, los sábios superiores tribunales asi lo determinaron en las disputas y pleitos que ocurrieron en los años mil seiscientos veinte, antes de la Real pragmática, y en las que los menores que habian elegido curador, y pretendian por haberse casado salir de su potestad y curaduría antes de cum-

(1) Ley 1, §. último, ff. de Minorib. D. Vela, dissert. 1. et 2. num. 53. et seq.

Digitized by Google

plir los veinte y cinco años, no obtuvieron sentencia favorable, ni se tuvo por justa su demanda.

22 En estos términos, considerando el sabio legislador el perjuicio, gravámen y molestia de que estos menores casados tuviesen la necesidad de recibir de su curador el diario alimento (1), y demás que necesitasen para la manutencion y socorro de su muger y familia; y lo que era mas, el desembolsó de un diez por ciento que se le satisface al curador de los frutos de los bienes del menor, con profundo maduro acuerdo dispuso y promulgó su Real pragmática, por la que concedió á los menores que vivian con curador *ad bona*, el privilegio de que contrayendo matrimonio, y entrando en los diez y ocho años de su edad, puedan administrar sus bienes y los de su muger menor, apartando de sí al curador, con cuya Real pragmática quedó revocada la disposicion de derecho, por la que se prohibia á los menores, regidos por consejo de curador, entregarles la administracion de sus bienes, aun cuando fuesen capaces y aptos para ello, antes de cumplir los veinte y cinco años; y aunque la Real pragmática no espresa literalmente que habla de los menores que habian nombrado curador, debemos asi entenderla, tanto por la probabilidad estrínseca de los sábios, que le dan este concepto, como porque si se entendiera en otros términos, ó bien no fuera favorable á los menores (lo que no es de discurrir jamas, pues el fin á que se dirige es favorecerles), ó bien fuera ociosa y superflua, lo que jamas puede pensarse.

23 Y asi, revocada (solo por esta Real pragmática) la citada disposicion de derecho, quedan en su fuerza y vigor todas las demas; y por consiguiente, sin embargo de la Real pragmática (2), los menores casados, aun cuando por tocar la edad de diez y ocho años administren sus bienes, no son personas legítimas (á escepcion de que hayan obtenido vénia de edad) para comparecer en juicio en calidad de actores ó reos, y deben nombrar curador *ad litem*, preparando asi con esta diligencia la legitimidad del juicio, que fué nuestro principal intento.

(1) D. Vela, dissert. 5. n. 1. et seqq. et dissert. 6. n. 43.
(2) Dict. ley 1. §. último, ff. de Minorib. revocata pers. ley 14. tit. 1. lib. 5. Recop. (*ó 7. tit. 1. lib. 5. de la Novis.*)

Digitized by Google

24 Si la demanda se propusiese por algun hijo de familia constituido en la patria potestad sobre cualesquiera bienes adventicios, ó en asunto (1) que pueda pedir, debe instaurarse en nombre del padre, bajo la cualidad de administrador legítimo de su hijo; bien que si estuviese aquel ausente, podrá éste proponerla por sí siendo mayor de veinte y cinco años; y si menor, se proveerá de curador, quien intentará la demanda.

25 Si esta se propusiese por fátuo, furioso ó mentecato, debe prepararse con testimonio del auto (2) del descernimiento de su curaduría y aceptacion, pidiendo el curador con quien se sustanciará la causa; y en el caso de no tener semejantes personas curador *ad litem*, se deberá pedir al Juez por los parientes mas cercanos que les nombre curador para pedir lo que les convenga en justicia.

26 Asimismo, si fuese muger casada la que demanda, fuera de aquellos particulares casos en que por sí pueden pedir (3), v. gr. en defensa de su honra, por el dote y contra su marido, para la seguridad de aquel en caso de venir éste á pobreza, se deberá pedir en nombre del marido como conjunta persona, ú obtener licencia de él para proponer la instancia, y si estuviese ausente conseguirla del Juez.

27 Si la demanda se propusiese por procurador, se deberá presentar testimonio ó copia testimoniada del poder, quedando el original archivado en el protocolo (4), registrándose el testimonio ó copia con escrupuloso cuidado, advirtiendo si es bastante para la instancia que se pretende, y si se halla tirado en el papel que previene la ley, y siendo asi, lo firmará y autorizará el Letrado, quedando responsable á los perjuicios si por falta de poder se declarase nulo el proceso, ó perdiese el artículo de no contestar, formado de contrario por defecto de este documento.

28 Como la ley Real citada prevenga (5) que los poderes

(1) Ley 7. tit. 2. part. 3.
(2) Ley 13. tit 16. part. 6.
(3) Ley. 2. y 6. tit. 3. lib. 5. Recop. (11. *y* 15. *tit.* 1. *lib.* 10. *Novis. Recop.*)
(4) Ley 3. tit. 2. lib. 4. Recop. y ley 45. tit. 25. ibidem. (3. *tit.* 3. *lib.* 11. *y* 2. *tit.* 24. *lib.* 10. *Novis. Recop.*)
(5) Ley 15. tit. 6. part. 6. Auto Acordado 30. 2. part.

Digitized by Google

para pleitos se tiren en papel del sello tercero, ademas de esta circunstancia se debe reflexionar: si el asunto fuese compromiso, transaccion, separacion del juicio, convenio en que se perdone cualquiera suma al contrario, juramento *in litem*, peticion de restitucion *in integrum*, aceptacion de herencia, pedir en la Cámara provision eclesiástica, remover el administrador del general concurso de bienes y demas que requieren especial poder para formar concepto de si es ó no bastante el dado al procurador por la parte para el asunto que intenta.

29 Otras precisas diligencias preparatorias del juicio (1), respectivas á la legitimidad de la persona del reo, deben atenderse con no menor cuidado; y asi si la demanda se pusiese contra una persona en concepto de heredero de algun tercero, debe presentarse testimonio de la cláusula de heredero con pie y cabeza del testamento y de la aceptacion de la herencia; al modo que, si la demanda se propusiese contra menor, se pedirá el que elija ó se le nombre curador segun queda notado al párrafo nueve: y si la demanda fuese contra ciudad, cabildo, colegio ú otra cualquiera universidad, no teniendo estos cuerpos procurador, se debe preparar el juicio pidiendo que le nombren, y con este se entienden autos y notificaciones, sentándose testimonio del poder ó nombramiento: lo mismo que si la demanda fuese contra un reo ausente, cuya venida no se espere de próximo, se debe preparar el juicio dando informacion de la ausencia, bienes y débito del deudor, pidiendo en su vista se le nombre defensor, contra quien se propondrá la demanda.

30 Si se pidiese contra un hijo ya mayor de edad, pero que estuviese constituido en patria potestad, debe proponerse la demanda contra el padre (2), bajo el concepto de administrador legítimo; y en caso de que el hijo sea menor y fuese reconvenido por accion personal en que no tenga interes el padre, ademas de citarse á éste, debe nombrarse curador *ad litem*; y si el padre tuviese interes en la cosa demandada; v. gr. en bienes adventicios de que le pertenece el usufructo, entonces

(1) Ley, 7. y 12. tit. 2. part. 3. ley 13. ibidem.
(2) Ley 7. tit. 2. part. 3. ley 13. tit. 16. part. 6. Aceved. en la ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. num. 6.

Digitized by Google

basta sola la autoridad del padre, quien si se hallase ausente, siendo menor el hijo ó nieto, debe proveersele de curador, contra quien se propondrá la demanda; al modo que si esta fuese contra fátuo, furioso ó mentecato, se debe pedir se le nombre curador, contra quien, discernido y aceptado el cargo, se concibe la demanda.

31 Como por espresa ley del Reino está prevenido (1) que las mugeres, renunciando los bienes gananciales adquiridos en su matrimonio, no sean responsables á las deudas contraidas en el tiempo de su duracion, siempre y cuando que se proponga demanda para el pago de estos créditos, se debe preparar la instancia pidiendo judicialmente que la señora acepte ó repudie estas ganancias, y en el caso de su aceptacion proponer la demanda.

32 Debe igualmente advertirse como diligencia prévia de la rectitud en el ingreso del juicio (2), si el Escribano numerario ante quien han de pasar los autos tiene algun parentesco con el demandante, porque segun literal disposicion recopilada, no se puede demandar ante Escribano hermano ó primo hermano del que pide; mereciendo igual atencion el que el Abogado y Procurador de cualquiera instancia no puede ser el padre, hijo, yerno, hermano ni cuñado del Escribano ante quien se siga.

33 Y con igual cuidado debe reflexionarse si las personas demandantes tienen por sí (3) ó por la naturaleza de sus demandas la cualidad de goce de caso de Corte, con facultad de poner su causa en las Audiencias superiores que corresponden al territorio de sus domicilios, cuyos casos son muerte segura, muger forzada, tregua y camino quebrantado, casa quemada, traicion, aleve rapto, causas de viudas, huérfanas y personas miserables, ó contra Corregidor, Alcalde mayor ú ordinario, ú otro oficial de Justicia.

34 Advertidas las reflexiones espuestas segun el respectivo particular que ocurra, como doctrinas que demuestran

(1) Ley 9. tit. 9. lib. 5. Recop. (9. *tit.* 4. *lib.* 10. *Novis. Recop.*)
(2) Ley 7. tit. 25. lib. 4. Recop. (ó 6. *tit.* 3. *lib.* 11. *de la Novis.*) Autos Acordados 6. y 30.
(3) Ley 8. tit. 3. lib. 4. Recop. (ó 9. *tit.* 4. *lib.* 11. *de la Novis.*)

Digitized by Google

las citadas disposiciones (1), y autoriza nuestro práctico Paz en los oportunos tiempos de su recto juicio, se propondrá la demanda en estilo claro, corriente, refiriendo el hecho que acaece, con espresion de la cosa que se pide, declarando linderos, sitio, propiedad, ó posesion, si fuese raíz; y si muebles, los nombres, sexo, señales y edad, si fuese semoviente; el metal, peso ó medida, si fuesen efectos sujetos á peso y medida; de modo que clara y distintamente se entienda la especie individual pedida, á escepcion de que fuese herencia, cuenta de tutela ó curaduría, sociedad ó mayordomía, villa, castillo, arca, baúl, maleta que se hubiese dado cerrada, ó efectos de peso y medida que al tiempo de la demanda se ignore el cuánto, jurándolo así, y protestando especificarlo en el progreso del juicio, en cuyos casos basta que la demanda se proponga generalmente.

35 En este concepto se intenta aquella accion *real* que corresponde para recuperacion ó entrega de lo que se demanda (2) por razon del dominio, haciendo relacion de él; y caso de pedirse alguna suma, debe con claridad espresarse la cantidad que se adeudó, y el contrato mediante el que resultó la obligacion al pago; con esta diferencia en la súplica, que en las acciones reales se concluye con esta literal cláusula: *A V. suplico se sirva declarar que tal cosa toca y corresponde á mi parte, mandando á la contraria que la restituya con sus frutos* (segun fuese la accion intentada, es á saber, de buena fe, ó de riguroso derecho), *pues así es de justicia, que pido con costas, juro &c.*

36 Si la accion intentada en la demanda fuese *personal*, mediante obligacion (3) que hubiese al pago de algunas cantidades, corresponde por conclusion el siguiente método: *A V. suplico se sirva declarar que la contraria está debiendo á mi parte tanta suma, y en su consecuencia mandar se le compela y apremie por prision, embargo de bienes y demas rigor de derecho á su satisfaccion y pago, pues así es de justicia &c.*

37 Esta demanda y demas pedimentos que se ofrecen en

(1) Ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop. (*6. 4. tit. 3. lib. 11. de la Novis.*)
(2) Eadem leg. Paz in Praxi, temp. 4. n. 22. usque ad 26.
(3) Idem.

Digitized by Google

el progreso del juicio y sustanciacion de la causa (1), deben firmarse con nombre y apellido del Letrado que las autoriza, no bastando el rubricarlos, á escepcion de aquellas cortas peticiones, como acusar rebeldías, pedir término y otras semejantes, que pueden presentarlas los Procuradores con solas sus firmas.

38 Presentada en juicio la demanda (2), por su auto manda el Juez dar traslado de ella (esto es, hacerla saber) á aquella parte contra quien se pide y dirige: y notificada por el Escribano, tiene fuerza de citacion, sin la cual seria nula é insubsistente toda instancia civil ordinaria.

39 Parando ya por la notificacion perjuicio la demanda al reo, reconvenido otorga su poder á Procurador (3) conocido de la audiencia, quien bajo su recibo (haciéndose parte legítima para los apremios á la vuelta de autos) toma el espediente, y puesto para su defensa en manos del Abogado que se elija, deberá éste con todo cuidado enterarse de la demanda y accion intentada en ella, informándose del Procurador y parte de cuantos hechos y noticias conduzcan á su defensa por el medio mas breve y menos costoso; á cuyo fin debe reflexionarse si será legal y justo formar alguno de aquellos artículos que, por sí solos, y sin contestacion, fenecen la instancia, como haber ya cosa juzgada, esto es, sentencia dada en aquel idéntico caso que propone la demanda &c., pues en estas circunstancias seremos gravemente responsables á la parte de los gastos que se la originen, si en lugar de formar el debido artículo de no contestar por obstar aquella escepcion, contestásemos la demanda esponiendo á la parte al conocido perjuicio de las costas y molestias muy regulares en la sustanciacion dilatada de un juicio, y al dudoso éxito en lo principal.

40 Y aunque es cierto (4) que algunas escepciones, v. g. las *perentorias*, pueden oponerse por el reo despues de contestada la demanda, sin embargo, nuestra precisa obligacion es

(1) Ley 25. tit. 16 lib. 2. Recop ley 8. tit. 24. idem (ó 4. *tit.* 22. *lib.* 5. *y la* 9. *tit.* 31. *lib.* 5. *de la Novis.*)

(2) Ley 40. tit. 2. part. 3. ley 3 tit. 3. lib. 4. Recop. (ó 14. *tit.* 4. *lib.* 11. *de la Novis*) Paz in Prax. temp. 3. num. 39. et temp. 4. num. 60.

(3) Ley 1. tit. 5. lib. 4. Recop. (1. *tit* 7 *lib.* 11. *de la Novis.*)

(4) Paz in Prax. temp. 7. n. 4. argum. ex leg. 4. tit. 16. lib. 2. Recop.

Digitized by Google

proponerlas antes evitando las costas de la contestacion, sirviéndonos aquella noticia para que en el caso de olvido ó negligencia se advierta el que, aun despues de contestada la demanda, tiene lugar el remedio de proponerse aquella escepcion que se olvidó deducirla antes de responder á la demanda.

41 Y para mas bien cumplir con obligacion tan grave, debemos tener presente que las escepciones que dan asunto para formar estos artículos (1), unas son *dilatorias* que impiden el ingreso del juicio, y otras *perentorias* que lo fenecen: las dilatorias pueden serlo unas respecto del Juez, como la declinatoria de fuero, incompetencia ó recusacion: otras respecto de la parte que litiga sobre la legitimidad de su persona; v. gr. si el que pide fuese un escomulgado, pupilo, menor, hijo de familias ó muger casada, y no hubiese preparado la demanda con aquellas diligencias judiciales que dejamos notadas; y finalmente otras respecto de la causa, como cuando se propone la demanda sin los requisitos ya esplicados, ó cuando se pide antes de tiempo, y últimamente por *litis pendentia &c.*

42 Las escepciones perentorias son las que justificadas fenecen la instancia; v. gr. la escepcion del juramento decisorio *in litem* (2), en caso de haber pacto ó convenio entre las partes de estarse al juramento, ó que se haya decretado por el Juez interponerse á instancia del actor que pidió el que el reo jure ó defiera á su juramento; en cuyos términos quedó decidida la controversia: el pacto, transaccion ó convenio sobre la cosa demandada, pues entonces no puede instaurarse respecto de ella nueva demanda: la cosa juzgada, como si sobre la idéntica propiedad que se pide hubiese ya sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: y la prescripcion legal; en cuyas escepciones hay la diferencia de que las dilatorias tienen nueve dias de término para proponerse, y veinte las perentorias, contando uno y otro desde el dia que se notificó la demanda.

43 El método con que se forma el artículo de *no con-*

(1) Paz in Prax. temp. 5. num. 10.

(2) Ley 1. tit. 5 lib. 4. Recop. (1. *tit. 7. lib.* 11. *Novis.*) leg. Post rem. ff. de Re judicata D. Vela, dissert. 22. num. 21. ley 8. 9. 10. y 11. tit. 3. part. 3.

Digitized by Google

testar, es el siguiente: *V. en méritos de justicia, se ha de servir declarar no deber mi parte contestar esta demanda, sobre lo cual formo artículo de prévio y anterior pronunciamiento, y bajo la nulidad en el progreso* ad ulteriora; *pues como lo pido, procede, y es de hacer por lo que de autos resulta favorable, general y siguiente, y porque....* (aqui se espondrán las razones que sirven de fundamento al artículo, segun su clase, y concluye la súplica): *A V. suplico se sirva proveer y determinar á favor de mi parte segun y como tengo pedido; pues así es justicia que pido con costas, juro no proceder de malicia &c.* De este escrito se da traslado al actor, y en vista de lo que responde se concluye por ambas partes con la espresion de ser para la decision del artículo.

44 No menos cuidado debe tenerse en contestar la demanda (si de ello fuese digna), (1) que de formar los artículos que quedan esplicados; porque siendo impertinentes ó maliciosos, debe huirse de formarlos para no causar á una y otra parte las costas de sustanciacion; y á este fin debemos con prolijo cuidado distinguir los méritos de la causa en lo principal que miran á la defensa inmediata contra la accion propuesta en la demanda, de los que dan motivo á las escepciones ó artículos; porque los méritos de la defensa en lo principal, por muy poderosos que sean, jamas pueden prestar fundamento para el artículo de *no contestar*, y sí todas aquellas escepciones dilatorias y perentorias que impiden el ingreso del juicio ó le fenecen. Mas claro: si contra Pedro, v. g., se pusiese demanda de reivindicacion de un predio por persona legítima ante Juez competente, sin que haya antecedido juramento decisorio, transaccion, cosa juzgada, ni verificado alguna de las escepciones perentorias ó dilatorias, es cierto que aunque Pedro tenga toda la justicia para el dominio de este predio, fundado en instrumentos auténticos y pruebas sólidas, dignas de la mas justa victoria, será inadaptable, ocioso é impertinente el artículo de no contestar, aun fundándolo en aquellos instrumentos y pruebas; pues aunque concluyentes para la defensa en lo principal, son inútiles y ociosas para el artículo de no contestar.

(1) Paz in locis citatis.

Digitized by Google

45 Formado ya concepto de ser digna de contestacion la demanda (1), debe contestarse dentro de nueve dias, proponiendo el pedimento en el siguiente ó semejante método. *Digo, que por auto proveido en tantos, se comunicó traslado á mi parte de tal demanda, puesta por N., en que concluye pidiendo tal y tal cosa, segun lo acredita de su contesto, á que en lo necesario me refiero; y sin embargo de cuanto infundadamente pide, V. en méritos de justicia, se ha de servir absolver y declarar por libre á mi parte de esta demanda, condenando á la contraria á perpetuo silencio y en costas; pues como lo pido, procede y es de hacer por lo que de autos resulta favorable y razones siguientes &c.* Aqui se esponen todas las escepciones que corresponden á la defensa en lo principal contra la accion intentada, poniéndose por el reo (si fuese legal) *reconvencion ó mútua peticion* contra el actor demandante, para lo cual tiene de término veinte dias, inclusive los nueve de la contestacion; y la súplica se concibe en los mismos términos que quedan notados en la súplica del artículo.

46 Del pedimento esplicado ó contestacion manda el Juez comunicar traslado al actor, quien debe evacuarle en el término de seis dias, ó nueve (2), si con la contestacion se hiciese reconvencion ó mútua peticion, formando el alegato de réplica del tenor siguiente. *Digo, que por auto proveido en tantos, se le comunicó á mi parte traslado del pedimento presentado últimamente por la contraria, en que contestando la demanda, concluye pidiendo se la absuelva y declare por libre de ella, segun resulta de su contexto, á que en lo necesario para impugnarle me refiero; y V. en méritos de justicia, y sin embargo de cuanto infundadamente se alega, se ha de servir proveer y determinar á favor de mi parte, segun y como tengo pedido y se contiene en mi demanda de tal dia, condenando á la contraria en costas, pues como lo pido, procede y es de hacer &c.:* y prosigue con la misma cláusula de estilo en todos los alegatos, hasta el *y porque*: y continúa manifestándose los fundamentos é instrumentos que autorizan y dan fuerza á la demanda.

(1) Ley 1. tit. 4. lib. 4. Recop. ley 1. tit. 5. ibidem. (que son la 1. *tit. 6. lib. 11. y la 1. tit. 7. lib. 11. de la Novis. Recop.*)

(2) Ley 2. tit. 5. lib. 4. Recop. (ó 3. *tit. 7. lib. 11. de la Novis.*)

Digitized by Google

47 Del alegato de réplica manda el Juez comunicar traslado al reo, quien en el término de seis dias debe responder con su alegato de duplica (1), formándole en el siguiente ó semejante método. *Digo, que por auto de tantos se comunicó á mi parte traslado del último alegato contrario, en que concluye pidiendo se defiera á su demanda segun resulta de su tenor, á que en lo necesario me refiero, y para impugnarle, V. en méritos de justicia, y sin embargo de cuanto infundadamente se alega, se ha de servir proveer y determinar á favor de mi parte, segun y como tengo pedido en mi escrito de contestacion del dia tantos; pues como lo pido, con condenacion de costas á la contraria, procede y es de hacer por lo que resulta de autos y reflexiones siguientes:* aqui se manifiestan los fundamentos ó instrumentos que corroboran la defensa, redarguyendo de falsos (si conviniese) los presentados por el actor, siempre y cuando se hubiesen sacado sin citacion del reo, y esta redargüicion se propone en esta forma. *Y porque el instrumento presentado de contrario no perjudica á mi parte, pues le redarguyo de falso civilmente y con la protesta ordinaria;* cuya cláusula produce el notable efecto de no merecer fe en juicio el redargüido instrumento; por lo que en este ó semejante caso debe la parte que le produce pedir en el término de prueba se compruebe, con citacion contraria, con el original del protocolo, sentando testimonio el Escribano de la causa de su concuerda, conformidad, diferencia ó variacion que se encuentre.

48 Y siendo la prueba instrumental no redargüida de falsedad, ó el litis de derecho, sin deduccion de hecho alguno distinto de los instrumentos, se debe determinar difinitivamente; y al contrario, si el pleito fuese de hecho, como su controversia y justificacion son precisos prerequisitos para pronunciar sentencia, deben alegarse de parte del actor y reo en sus respectivos escritos (de aquel en demanda ó réplica, y de éste en contestacion ó duplica) aquellos particulares ó hechos que tienen intencion de probar.

49 Con estos dos escritos de poder á poder, manda la ley

(1) Ley 9. tit. 6. lib. 4. Recop. ley 3. tit. 5. ibid. (*ó 1. tit. 15. lib. 11. y 2. tit. 7. lib. 11. de la Novis.*) ley 115. tit. 18. part. 3. D. Vela dissert. 25. num. 53.

Digitized by Google

Real que la causa se tenga por conclusa (1): no obstante la práctica nos demuestra, que del alegato de duplica se comunica traslado, bien que no se debe usar de él para alegar, y sí solo concluir, cuyo acto en los tribunales superiores se escribe al márgen de la última foja del escrito de duplica en esta forma. *Doime por notificado del auto de traslado, y negando y contradiciendo lo perjudicial, y afirmándome en lo dicho y alegado, concluyo sin embargo para los efectos que haya lugar* (2): y en las audiencias inferiores se concluye con pedimento poniendo las mismas cláusulas; y aquella de *sin embargo* se espresa para poder (no obstante la conclusion) presentarse por cualquiera de las partes aquellos instrumentos de que hayan posteriormente tenido noticia, afirmándolo asi bajo de juramento.

5o Conclusa la causa, debe el Juez dentro de seis dias proveer auto (3), recibiéndola á prueba con el término que tuviese por conveniente; bien que como el de los ochenta dias es legal, siempre y cuando se pida se debe conceder, aunque hayan pasado aquellos primeros términos concedidos, como se verifique estar dentro de los ochenta de la ley; y en éste pueden los testigos ser juramentados, aunque sus dichos y deposiciones se tiren y estiendan pasado ya el término, lo que se entiende en los términos concedidos llanamente para probar; pero si fuese el término con todos cargos que llama el derecho para probar y haber probado, deben juramentarse los testigos, y recibirse sus declaraciones dentro del término probatorio, pues pasado no há lugar, asi como en el término que

(1) Ley 1. tit. 6. lib. 4. Recop. (*ó 1. y 3. tit. 10. lib. 11. de la Novis.*)

(2) En Madrid las conclusiones se estienden por separado en medio pliego de papel del sello 4. mayor, sellado ademas con el del Colegio de Abogados (que vale 24 rs. vn.), y está designado de ex-profeso para esto, no admitiéndose en otra forma, á menos que no sea pleito ó causa de pobre, declarado y mandado defender por tal; pues en este caso se estiende la conclusion á continuacion del auto último de traslado y notificacion de él, ó en papel del sello de pobres; y en la fórmula de la conclusion en general se omiten las palabras de *doime por notificado del auto de traslado* que pone el autor, principiando con las de *Negando* &c. ó con estas *Concluyo á nombre de Fulano de tal, en el pleito tal, negando y contradiciendo lo espuesto de contrario, y afirmándome en lo espuesto, que reprodazco. Madrid &c.*

(3) Ley 1. tit. 6. lib. 4. Recop. (*1. y 3. tit. 10 lib. 11. de la Novis.*) Aceved. ibid. ley 3. tit. 8. ley 3. tit. 21. ibid. (*3. tit. 13. y 2. tit. 28. lib. 11. de la Novis.*)

Digitized by Google

concede la ley en el caso de abrirse el juicio mediante la restitucion *in integrum*, concediendo para la prueba la mitad del término dado primeramente, y en el caso de los diez dias del encargado, que en las ejecuciones tienen los reos para probar sus escepciones.

51 Teniendo presente que segun la práctica de nuestras juntas ó academias de pasantía el caballero Abogado que hace de Escribano en la causa, entrega estendidas las probanzas segun y como se practican en los pleitos de verdadera sustanciacion (1), sin darse noticia del modo con que se practican por el Juez las diligencias de recibir el juramento á los testigos, no parece impertinente al asunto manifestar que este acto se ejecuta ante el Escribano, haciendo el Juez y testigo cada uno la señal de la cruz, preguntando aquel á éste: *¿Jura V. por Dios nuestro Señor y á esa señal de cruz, decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado?* á lo que responde: *Sí juro*; y entonces el Juez le apercibe con la grave obligacion de declarar bajo de juramento la verdad, diciendole asi: *Dios ayude á V. como la verdad dice*, á que debe responder: *Amen.* Igual séria formal diligencia se practica siempre que se recibe juramento á la parte para declaracion, ó á reo para confesion; y si aconteciese que el testigo ó parte que hubiese de declarar, ó reo á quien se le hubiese de recibir confesion, fuese moro ó judío, se le recibirá el juramento en la forma que previene la ley Real de partida (2).

(1) Ley 24. tit. 16. part. 3. ley. 19. 20. y 21. tit. 11. part. 3.

(2) Los moros para jurar han de estar en pie, tener levantado el brazo, y mirar ácia el medió dia; y puestos asi, se les ha de juramentar de esta suerte: *¿Juras por Alaquivir, aquel que tú dices ser gran Dios, á quien haces oracion; por Mahomat, que llamas su gran Profeta; por su Alcorán, y por todo lo que entiendes y crees de tu ley, y por ella te está mandado guardar, que dirás verdad &c.?* á que debe reponder: *Sí lo juro.* Y el que lo juramenta le ha de decir luego: *Si asi lo hicieres, hayas parte con él y con los demas Profetas en los paraísos en que crees están, y si no, seas apartado de todos los bienes que dices te tiene prometido, y caigas en todas las penas con que el Alcorán amenaza á los que no creen en tu ley*; y debe responder: *Amen*; lo cual está ordenado asi por la *ley 21. tit. 11. part. 3.*

Los judíos han de jurar *por un solo Dios Todopoderoso que crió el cielo y la tierra y todas las demas cosas visibles é invisibles, y sacó á su pueblo de la esclavitud de Egipto llevándolo á la tierra de promision; por la ley de Moises que profesan, y por todo lo que creen de la Biblia sacra, decir ver-*

Digitized by Google

52 Dentro del término, cuando se intenta hacer prueba, se forma un corto pedimento de este tenor. *Digo* (1), *que por auto de tal dia fue esta causa recibida á prueba con tanto término comun á las partes; y para hacer la que á la mia corresponde, presento interrogatorio; por tanto:* = *A V. suplico, que habiéndole por presentado, se sirva mandar que á su tenor, con citacion contraria, se examinen los testigos que á este fin se presentaren; pues asi es de justicia &c.*; y junto con este pedimento, se presenta en pliego, ó medio, separado, el interrogatorio que debe concebirse en estos términos (con mas márgen del regular la cabeza), diciendo: *Por las preguntas siguientes serán examinados los testigos que se presenten por F. en la causa que sigue contra N. sobre tal ó tal cosa*; y dentro del márgen regular se prosigue diciendo: *Primeramente serán preguntados por el conocimiento de las partes, noticia de este pleito y demas generales de la ley. Digan y den razon.* = *Item, si saben &c.*, y prosigue por segunda, tercera y demas preguntas que fuesen necesarias, segun el particular ó particulares y hechos que necesiten probarse, y la última concluye. *Item, de público y notorio, pública voz y fama, y comun opinion.*

53 Con particular cuidado debemos advertir (2) que los

dad &c. Y el que los juramente, despues que respondan *que asi lo juran*, debe decirles: *Si asi lo hiciereis, el mismo Dios os ayude y premie, llevandoos al paraiso celestial como á Abraham, Isaac y Jacob, vuestros progenitores; y si no, envie sobre vos todas las plagas que envió contra Faraon y su reino, y maldiciones que por vuestra ley estan puestas contra los que desprecian los mandamientos de Dios*; y han de responder: *Amen*, lo cual es conforme á la *ley* 20. *del mismo tit. y part.*

Los hereges, calvinistas y de otras sectas, jurarán *por Dios Todopoderoso, por los santos Evangelios, y por lo que creen de la Biblia ó Escritura sagrada, nuevo y antiguo Testamento.*

Los idolatras ó gentiles, *por el Dios ó dioses que digan adoran*, y con las ceremonias que acostumbren.

Y los ateistas ó materialistas, respecto de negar la primera causa, ó sea la existencia de Dios, jurarán *por lo que les obliga el juramento segun su secta.*

(1) Paz in Prax. temp. 8. num. 61. ley 8. tit. 6. lib. 4. Recop. (*ó* 3. *tit.* 11. *lib.* 11. *de la Novis.*)

(2) Dict. leg. 8. et 6. eodem tit. et lib. ibi: Saben, supieren, ley 50. tit. 5. lib. 2. Recop. (*ó* 1. *tit.* 21. *lib.* 10. *de la Novis.*) ley 8. tit. 14. part. 3. Parlad. lib. 2. cap. ult. part. 1. §. 6. num. 2. ley 28. tit. 16. part. 3.

Digitized by Google

asuntos y particulares por que se pregunte á los testigos, sean hechos sujetos á la comprension de los sentidos esternos, ó á la inteligencia del testigo, mediante las mismas potencias, de modo que pueda decir *lo ví, lo oí, me hallé presente, lo sé ó supe por esta ó aquella razon*, y por lo mismo no debe preguntarseles si reflexionan, discurren ó infieren, pues aunque en este caso se haga plena prueba de reflexion y discurso, como puede ser débil ó equivocado, no aprovecha á la parte; de tal suerte que el principal objeto del Abogado en las preguntas del interrogatorio deberá ser el justificar desnudos hechos, sinceros particulares y meros supuestos, reservando para alegatos é informes el inferir, discurrir y reflexionar en vista de los hechos justificados; sin embargo, si el testigo fuese presentado en calidad de perito en los artes de agricultura, arquitectura &c., se le podrá preguntar segun los discursos y reflexiones de su leal saber y entender, estando la disputa en el caso que dichos peritos deban dar la ley.

54 Presentado en juicio pedimento é interrogatorio (1), provee el Juez *como se pide*, mandando comunicar traslado á la contraria, á quien únicamente se le entrega con los autos el pedimento, quedando reservado hasta el correspondiente estado de publicacion de probanzas el interrogatorio y su prueba, en la que, mediante la citacion hecha al contrario, puede éste si quisiese, ó su Procurador, hallarse presente al acto de recibir juramento á los testigos, y no otra cosa.

55 Cumplido el término de prueba, el actor ó reo (segun á quien conviene la breve sustanciacion de la causa), (2) presenta un corto pedimento pidiendo se haga publicacion de probanzas, y unan á los autos las hechas por las partes, ó ponga en su lugar el Escribano la correspondiente nota en caso de no haberse hecho por una ó ambas partes. De este pedimento se comunica traslado al contrario, que equivale á citacion para el acto de publicacion, y si no consiente ó allana á la publicacion á los tres dias, se acusa una sola rebeldía, y en su vista se hace publicacion de probanzas, mandando el Juez que

(1) Ley 23. tit. 16. part. 3. y dicha ley 8.

(2) Ley 37. tit. 16. part. 3. ley 1. tit. 8. lib. 4. Recop. ley 10. tit. 6. lib. 4. ibidem. (ó 1. *tit.* 12. *y* 3. *tit.* 15. *lib.* 11. *de la Novis.*)

Digitized by Google

por su órden se entreguen los autos á las partes.

56 En este estado, publicadas las probanzas y unidas á los autos (1), los recibe el actor, quien en el término de seis dias debe presentar su escrito, ó bien de tachas contra los testigos contrarios, ó de bien probado; y en el primer caso se manifestará clara y especificamente la tacha, cualidad, tiempo, razon y causa, conviene á saber, si escomulgado, falsario, perjuro, homicida &c., debe manifestarse el carácter, quién, por qué razon y en qué tiempo fue la escomunion, en qué tiempo y pleito faltó á la verdad, en qué caso fue perjuro, á quién, en qué tiempo y lugar fue homicida; y asi manifestado, se provee auto por el que se admiten y se recibe el pleito á prueba de tachas con el término perentorio de la mitad del que fue dado para la probanza principal, el cual es comun, y por lo mismo puede la otra parte poner y justificar tachas contra los testigos del contrario; advirtiéndose que en uno y otro caso no se pueden proponer tachas y justificarlas con testigos contra aquellos que lo han sido para justificar las puestas contra los primeros, porque seria proceder en infinito, y jamas se verian las causas con fin.

57 Cumplido el término probatorio de las tachas, se hace publicacion de sus probanzas como en el negocio principal, y recibidos los autos, se alega de ellos concluyendo para definitiva, ó se concluye directamente.

58 Si hecha publicacion de probanzas en lo principal, y recibidos los autos (2) no hubiese tachas que oponer á los testigos, se alega de bien probado en esta forma. *Digo, que vistos los autos se hallará en ellos que mi parte probó bien y cumplidamente, con bastante número de testigos é instrumentos legítimos, su intencion y demanda, segun y como para obtener probar le convino, y que la contraria no lo ha hecho de sus escepciones y defensas segun probar le convenia; en cuyos términos, y declarándolo asi, V. en méritos de justicia se ha de servir proveer y determinar á favor de mi parte segun y como tengo pedido en mis escritos de tal dia* (aquí las fechas y fólios de deman-

(1) Ley. 1. y 2. tit. 8. lib. 4. Recop. (*ó 1. y 2. tit. 12. lib. 11. de la Novis.*)

(2) Paz in Prax. temp. 9. num. 12.

Digitized by Google

da y réplica), *condenando á la contraria en costas, pues como lo pido procede y es de hacer &c.*

59 De este alegato manda el Juez comunicar traslado al reo (1), y en el término de seis dias debe responder con otro igual en el siguiente ó semejante método. *Alegando de bien probado del derecho de mi parte, y respondiendo al traslado que por el proveido en tantos se me ha librado del último escrito contrario, en que concluye pidiendo se defiera á su demanda, segun resulta de su contesto, á que me refiero, y en lo necesario para impugnarle presupuesto digo: que vistos los autos se hallará en ellos que mi parte probó bien y cumplidamente con bastante número de testigos é instrumentos legítimos sus escepciones y defensas segun y como probar le convino, y que la contraria no lo ha hecho de su demanda segun y como probar le convenia, en cuyos términos, declarándolo asi, y sin embargo de cuanto en su escrito infundadamente se alega, V. en méritos de justicia se ha de servir proveer y determinar á favor de mi parte segun y como tengo pedido en mis escritos de tal y tal dia* (aqui las fechas y fólios de contestacion y duplica), *condenando á la contraria en costas, pues como lo pido procede y es de hacer &c.*

60 En uno y otro alegato se prosigue esponiendo las razones que persuadan estar probados y justificados aquellos hechos (2) que á cada parte les corresponde respectivamente probar, y al fin en la súplica se concluye para difinitiva con las cláusulas de *sin embargo ó novatione eessante*, las que producen el efecto de que en el caso de presentarse bajo de juramento, como queda notado al párrafo cuarenta y nueve, algunos instrumentos se mande segunda yez dar traslado á las partes para que en su vista espongan respectivamente lo que tengan por conveniente.

61 Concluso para difinitiva el espediente, manda el Juez haber la causa por conclusa, y que á las partes se les cite para sentencia (3), y asi ejecutado, debe pronunciarla en el término de veinte dias en el siguiente ú otro asemejado método. *En*

(1) Maranta de Ordine judit. decimo actu, 6. part. n. 50.
(2) Paz in Prax. temp. 9. per totum.
(3) Ley 10. tit. 6. lib. 4. Recop. ley 4. tit. 16. lib. 2. la misma ley, 1. tit. 17. lib. 4. Recop. (*ó 3. tit. 15. l. tit. 14. y 1. tit. 16. lib. 11. de la Novis.*)

Digitized by Google

el pleito y causa que ante mí ha pendido y actualmente pende entre partes, de la una N. actor demandante, y de la otra N. reo demandado, sobre tal y tal cosa, N. y N. procuradores en sus nombres, fallo atento á los autos y méritos del proceso, á que en lo necesario me refiero, que el referido N. probó bien y cumplidamente su intencion: declárola por bien probada, y que el dicho N. no probó sus escepciones y defensas, declárolas por no probadas, y en su consecuencia le debo de condenar y condeno á que entregue, restituya ó pague tal y tal cosa, y por esta mi sentencia difinitivamente juzgando con costas ó sin ellas (segun la naturaleza del pleito), *asi lo pronuncio, mando y firmo.* Si fuese la sentencia á favor del reo se concibe en la misma forma, á diferencia de declarar por bien probadas las escepciones, y por no probada la intencion del actor; añadiendo: *y en su consecuencia debo de absolver y absuelvo á N. reo demandado, é impongo perpetuo silencio al actor &c.*

62 Para la sentencia debe atender el Juez á la verdad que resulta del proceso, y por ella determinar aunque falten aquellas solemnidades de derecho (1), si no es que por las partes se pida que se observen, y asi determinado, publica en la Audiencia su sentencia por ante Escribano y testigos, sentando á su continuacion en autos diligencia del pronunciamiento con espresion de la fecha.

63 Publicada y notificada la sentencia á ambas partes, la que se sintiere agraviada puede, si quisiese (2), interponer apelacion (3) dentro del término de cinco dias contados des-

(1) Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. (*ó 2. tit. 16. lib. 11. de la Novis.*) Aceved. ibidem.

(2) Ley 1. tit. 18. lib. 4. Recop. (*ó 1. tit. 20. lib. 11. de la Novis.*)

(3) La apelacion es la reclamacion ó recurso que cualquiera de las partes que litigan (ú otro interesado á quien perjudique la sentencia) hace al Juez ó Tribunal superior cuando se siente agraviado por el fallo del inferior. Puede tambien hacerse verbalmente en el acto en que se notifique la sentencia ante el Escribano diciendo *apelo de ella*; pero si deja pasar algun tiempo es necesario hacerla por escrito segun la *ley 22. tit. 23. part. 3.*

Puede interponerse en uno ó en muchos estremos de la sentencia, y consentirse ésta en los demas que no perjudiquen.

La apelacion tiene dos efectos, que son *suspensivo y devolutivo*; suspendiéndose por el primero la jurisdiccion del Juez inferior é impidiendo la ejecucion de la sentencia, y acabándose por el segundo el conocimiento del mismo Juez inferior en la causa, que pasa ó se devuelve al superior. En el

Digitized by Google

de la notificacion (1), y á este fin se forma este pedimento: *Digo, que en el dia tantos se me hizo saber la sentencia difinitiva pronunciada en esta causa, por la que V. se ha servido declarar ó mandar tal cosa: y respecto á que dicha sentencia* (hablando con el judicial decoro) *es nula, y por tanto injusta, gravosa y perjudicial á mi parte, apelo de ella para ante legítimo superior tribunal, ó para ante quien con derecho pueda y deba alternative, por tanto:=A V. suplico se sirva admitirme llanamente y en ambos efectos la apelacion interpuesta, mandando que para su prosecucion y mejora se me dé el correspondiente testimonio, pues asi es justicia &c.*

64 A este pedimento provee el Juez *como se pide*, y en el testimonio debe insertarse la demanda, la reconvencion, si la hubiese, la contestacion, la sentencia difinitiva (2), su pronunciamiento, notificacion, pedimento de apelacion y su auto, y

efecto suspensivo se admite cuando el negocio de que se trata no es urgente, y se trata en juicio plenario. Y en el devolutivo (sin que se impida la ejecucion de la sentencia) cuando la causa es urgente ó versa sobre cosas que si se guardan se pierden, nombramiento de tutor y otras semejantes, y en general en todas las causas que se tratan en juicios sumarios, tal como el ejecutivo.

(1) La regla general segun la ley (1. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Novis.*) para interponer la apelacion son cinco dias; pero sin embargo hay varias escepciones de esta regla, tales son por egemplo las siguientes: I. De la sentencia de los árbitros se ha de apelar ó pedir la reduccion dentro de diez dias despues de notificada, pues de lo contrario queda firme. (*Ley.* 23. *y* 35. *tit.* 4. *part.* 3.) II. En el fuero eclesiástico se ha de apelar tambien dentro de otros diez; III. Cuando se trata de un menor por el beneficio que goza de la restitucion, puede, aun sin probar lesion, apelar de la sentencia hasta cuatro años despues de su menoría. (*Ley.* 1. 2. *y* 3. *tit.* 25. *part.* 3. *y* 8., *y* 9. *tit.* 19. *part.* 6. y en ellas Gregorio Lopez.) IV. El fisco, las iglesias y los Ayuntamientos ó Concejos (que tambien gozan del beneficio de la restitucion como los menores) pueden igualmente apelar en los cuatro años siguientes al término en que podia apelarse; y habiendo lesion enorme que ascienda á mas de la mitad del justo precio podrán hacerlo dentro de treinta. (*Ley* 10. *tit.* 19. *part.* 6.) V. Al ausente y ocupado en el servicio del Rey ó de su Consejo, ó por razon de estudios; al cautivo desterrado ó preso por delito que haya cometido, no les corre el término de la apelacion hasta despues de la ausencia ó de su libertad, pidiendo restitucion por esta justa causa dentro de diez dias. (*Ley.* 10. y 11. *tit.* 23. *part.* 3.).

En el tiempo de apelar é interponer la apelacion se incluyen los dias feriados.

(2) Ley 10. tit. 18. lib. 4. Recop. (ó 18. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Novis.*) Paz in Prax. tom. 1. part. 6. num. 54.

Digitized by Google

adjunto con el poder se remite al Procurador elegido en el tribunal superior donde corresponda el recurso.

65 Por cuanto en estas apelaciones, las de autos interlocutorios que traigan gravámen irreparable (1) y demas providencias, suele acontecer que por la iniquidad del Escribano originario de la causa (empeñado en favorecer á una de las partes) se retardan é impiden los recursos legítimos de la otra, siendo repetidos los pasos, molestias y aun costas que espende el no favorecido para que se lleven á proveer los pedimentos y conseguir el testimonio; en este ú otro caso semejante en que se retarde salir el proveido, el remedio es en el mismo pedimento de apelacion, despues de haber pedido el correspondiente testimonio, añadir esta cláusula. *Y en su defecto protesto valerme de este que tomo de la entrega &c.* A este fin se saca copia del pedimento de apelacion, y con el original se entrega á otro Escribano, ó bien Real ó numerario (pero distinto del sospechoso), y á éste entrega aquel el pedimento original, y á continuacion de la copia pone fe de su entrega y da á la parte para su recurso á la superioridad. Con esta espuela se obliga al Escribano originario á que presente luego luego el pedimento de apelacion, temiendo que por la rectitud del tribunal superior donde competa el recurso se le imponga el condigno castigo á su malicioso descuido.

66 Esta precaucion es tan solamente útil en los casos propuestos, ó cuando el Juez provee la denegacion del testimonio; y en todos el Escribano que ha de dar fe de la entrega debe preguntar al originario por el proveido, sentando testimonio de la respuesta y entregándolo á la parte; con la advertencia de que si el Juez proveyó y mandó dar el testimonio pedido, ya no sirve el de la entrega, asi por ser Escribano distinto del originario, como por ser el testimonio de la entrega subsidiario y en defecto del que se pide, y asi cesa siempre que se manda dar el principal.

67 Este remedio y precaucion de las partes en los testimonios de la entrega se halla en algunas Audiencias prohibido, y mandado por el Juez á los Escribanos, bajo de multa, no den

(1) Ley 1. tit. 25. lib. 4. Recop. (*ó 3. tit. 15. lib. 7., y 7. tit. 23. lib. 10. de la Novis.*)

Digitized by Google

testimonio de la entrega hasta tanto que el Juez haya proveido su auto, lo que seria muy arreglado si solamente se fijase la consideracion en lo principal del recurso, y que en el testimonio, para formarse, se debe insertar el de los autos que agravian, considerando que para lo principal del recurso general de apelacion no aprovecha el testimonio solo de la entrega, y sí el que incluye los insertos que quedan notados al párrafo sesenta y cuatro; pero si por pedirlo las circunstancias del caso fijamos la consideracion en la malicia del Escribano que retarda hacer audiencia con el pedimento de apelacion, ó en la negligencia del Juez que no provee á su tiempo, es indispensable en este conflicto, para la digna correccion de uno ú otro, se dé y admita el testimonio de la entrega, sin necesidad de esperar á que salga el auto, siendo bastante para formar su recurso á la superioridad á fin de que se digne mandar se den á la parte los testimonios correspondientes; y si en estas circunstancias no pudieran los Escribanos dar testimonio de la entrega hasta tanto que saliese el auto, jamas se remediaba el daño, pues siendo éste la retardacion del proveido, quedaba en pie siempre que no pudiese darse por cualquiera Escribano testimonio solo de la entrega.

68 La seguridad de esta doctrina se confirma, si hacemos reflexion, con que inteligenciado el Escribano malicioso ó Juez negligente, de que los Escribanos no habian de dar testimonio de sola la entrega hasta tanto que se proveyese auto, podian (si querian) por malicia ó pasion retardar los proveidos, y no habia en este caso remedio con que socorrer á la parte verdaderamente agraviada y perjudicada; y lo que mas era, la malicia habia encontrado modo de sofocar á los perjudicados é impedirles el remedio tan grande, libre y autorizado por todos derechos, cual es el de la apelacion; y asi, para evitar tanto conocido daño, puede muy bien cualquiera Escribano, ya público ya numerario, en virtud de la ley citada dar todos los testimonios de la entrega que le pidan, y para mayor seguridad, el Escribano que le da pondrá diligencia de haber pasado al oficio del originario preguntándole por el proveido y de su respuesta, de cuyas diligencias, como actos estrajudiciales, es lícito á cualquiera Escribano dar testimonio.

Digitized by Google

69 Después de mal formados estos cortos párrafos, he tenido la honrosa satisfaccion de ver una decision del Real y Supremo Consejo de Castilla en que se sirve su autorizada conducta mandar á conformidad de la ley citada, levantar á los Escribanos un apercibimiento puesto por su Juez para que no diesen estos testimonios de la entrega. No pongo mas individual el caso porque todos actualmente actúan.

70 Antes de separarnos del Juicio ordinario es preciso advertir el error de aquella práctica que se nota en algunas Audiencias inferiores de repetir en todo pedimento y alegato la cláusula de *ante V. como mas haya lugar por derecho, parezco y digo*; pues siendo esta para radicar la jurisdiccion y para obtener por cualquiera legal medio, solo deberá ponerse en la demanda y contestacion, y no repetirse en los demas escritos; y asi contra aquel error se observa en los tribunales superiores.

Digitized by Google

ADICION DEL EDITOR

al Juicio ordinario.

Siendo esta obra una especie de manual para los que asisten á pasantías y academias de práctica de jurisprudencia, y aun para los Abogados principiantes, parece oportuno, puesto que el Autor no da su instruccion mas que hasta el punto de interponer la apelacion ante el Juez inferior, decir alguna cosa sobre este recurso, los de segunda suplicacion é injusticia notoria; todo con la mayor concision, para que desde luego puedan adquirir una idea de los trámites de sustanciacion que sigue cada uno de ellos.

DEL RECURSO DE APELACION,

ó sea segunda instancia.

Antes de espresar los trámites de sustanciacion del recurso de apelacion, no pueden omitirse ciertas advertencias que deberán tenerse muy presentes, y en particular las sentencias de que puede ó no apelarse.

Son apelables todas las sentencias definitivas ó interlocutorias que tengan fuerza de tales, es decir, que causen un perjuicio de difícil reparacion, ó que sea irreparable por la definitiva (1).

Pero no puede apelarse en varios casos. Primero; en causas de menor cuantía, es decir, de mil maravedís, y de ahí abajo (2). Segundo; cuando la sentencia se ha dado sobre juramento voluntario entre las partes, ó éstas hubiesen pactado no apelar (3). Tercero; cuando se condena á alguno á dar algo al Rey por razon de cuenta, tributo ó cualquiera otra deu-

(1) Ley 13. tit. 23. part. 3. y 23. tit. 20. lib. 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley 8. tit. 3. lib. 11. de la Novis. Recop.
(3) Ley 25. tit. 11. y 13. tit. 23. part. 3.

Digitized by Google

da (1). Cuarto; en toda causa criminal que sea de robo público, asonadas, fuerza de mugeres, falsificacion de moneda ó sello Real, homicidio con veneno, traicion y alevosía, siempre que resulten bien probados dichos delitos por confesion de parte ó testigos idóneos (2). Sin embargo puede apelarse en todas las causas criminales en la parte relativa á intereses ó penas pecuniarias.

Para que la apelacion sea legítima, dice el señor Conde de la Cañada, se requiere asimismo que se admita derechamente para el Juez superior inmediato del que dió la sentencia, sin que pueda hacerse á otro mas alto *omisso medio*, como se dispone en las *leyes* 1 *y* 18, *tit.* 23, *part.* 3.

Si por error se apelase á Juez superior no inmediato, ó al Juez igual al que dió la sentencia, valdrá, no para que estos puedan conocer y sentenciar, sino para remitir la apelacion á quien corresponda, lo cual suele mandarse con esta providencia: *Acuda esta parte adonde toque* (3). En las leyes 13, titulo 20, lib. 11; *y* 10, *tit.* 1, *lib.* 3 *de la Novis. Recop.* se ordena que todas las apelaciones de cualesquiera Jueces ordinarios y delegados vayan á las Chancillerías y Audiencias, escepto algunas cuyas causas, aunque se hayan seguido por las Justicias de los territorios de aquellas, corresponden inmediatamente al Consejo por la naturaleza de la materia de que tratan y por otros respetos de utilidad pública; y las de menor cuantía en pleitos sentenciados por los Alcaldes de los pueblos, que han de ir á sus Ayuntamientos, donde hubiere costumbre de ello; cuya cuantía fijó últimamente la ley en treinta mil maravedís, concediendo á los litigantes la facultad de apelar á dichos Ayuntamientos ó á las Audiencias. *Leyes* 8 *y* 10, *tit.* 20. *lib.* 11 *de la Novis. Recop.* Pasemos ahora á ver los trámites de sustanciacion de la segunda instancia.

Admitida la apelacion por el Juez inferior en uno ó en am-

(1) Ley 13. tit. 23. part. 3.
(2) Ley 16. tit. 23. part. 3.
(3) Sin embargo de todo esto, las partes pueden apelar derechamente al Rey segun la ley 18. tit. 23. part. 3. que dice: "pero si alguno quisiere luego tomar la primera alzada para el Rey, ante que pasase por los otros Jueces, decimos que bien lo puede facer. E esto porque el Rey há señorío sobre todos é puédelos juzgar."

Digitized by Google

bos efectos, y provisto el procurador del testimonio en los términos que indica el Autor en el número sesenta y cuatro, se presenta en grado de apelacion en el Consejo ó Chancillería con el pedimento del tenor siguiente: *M. P. S.=F. N. á nombre y en virtud de poder que con la debida solemnidad presento de M. vecino de tal parte, ante V. A. me presento en grado de apelacion, queja, agravio, ó por el recurso que sea mas conforme á derecho, y digo: Que ante el Corregidor ó Alcalde mayor de tal lugar, y á instancia de F. de T. se principiaron autos sobre tal cosa, en los cuales recayó sentencia el dia tantos, por la que se mandó tal cosa* (se referirá el auto ó sentencia apelada), *y habiendo interpuesto apelacion de ella en tiempo y forma, me fue admitida en uno ó en ambos efectos, y para mejorarla se me proveyó del oportuno testimonio que presento y juro; por tanto:= A. V. A. Suplico que habiendo por presentados el poder y testimonio, y á mi parte en dicho grado de apelacion, se sirva mandar librar el correspondiente Real despacho compulsorio de emplazamiento para la remision de autos íntegros y originales* (ó en compulsa si la apelacion hubiese sido admitida en solo el efecto devolutivo) *por el Escribano ó persona en quien paren, imponiéndoles para su cumplimiento la pena que sea del superior agrado del Consejo, pues asi es de justicia que pido con costas y el juramento necesario. &c.* (1). El auto que se provee es el siguiente: *=Líbrese el despacho,=ó como se pide;=*ó bien este otro: *=Líbrese Real provision ó despacho de citacion y emplazamiento á los interesados cometido al Corregidor de tal parte, para que en el término de tantos dias remita íntegros y originales al Consejo* (ó en compulsa) *los autos de que se hace referencia* (si se quiere se impone multa &c. segun el tribunal lo estime conveniente), *y devuelto el despacho evacuado y venidos los au-*

(1) Este pedimento que se llama de *presentacion en grado de apelacion* debe presentarse con el poder y testimonio en el tribunal superior dentro del término señalado por el inferior, asi como ante éste se deberá presentar el despacho de emplazamiento y devolverlo al Consejo ó Chancillería en el término que se haya asignado para verificarlo; pues de no hacerlo, en uno y otro caso puede declararse, á instancia de la parte contraria, por desierta la apelacion. Si no señalase término para mejorar la apelacion el Juez inferior, el apelante tiene cuarenta dias si el Tribunal superior residiere al otro lado de los puertos (ó de puertos allende), quince de puertos acá (ó aquende), y tres si reside en el mismo pueblo que el Juez inferior.

Digitized by Google

tos, se entreguen á esta parte para que mejore la apelacion (ó vuélvase á dar cuenta).

Este despacho se entrega al procurador de la parte apelante bajo de recibo que queda en la Escribanía de Cámara para que lo presente al Corregidor ó persona á quien va dirigido á fin de que se hagan los emplazamientos, y puedan remitir los autos al Consejo ó Chancillería; y evacuados aquellos se vuelve á recoger el despacho para su presentacion en la Escribanía de Cámara por el procurador que lo recibió.

Presentado éste y venidos los autos originales, ó en compulsa, se entregan á la parte apelante, quien presenta la demanda llamada de agravios, ó mas comunmente *mejora de apelacion*, en estos términos: *F. N. á nombre de F. T. en los autos con F. sobre tal cosa, insistiendo en la apelacion que tengo interpuesta, y en caso necesario interponiéndola de nuevo, de la sentencia ó auto definitivo pronunciada en ellos por el Corregidor ó Alcalde mayor de tal parte mandando tal cosa, digo: Que V. A. en justicia se ha de servir declararla nula, de ningun valor ni efecto, ó revocarla como injusta, mandando ó declarando &c.* (se dirá lo que se pretenda), *pues asi corresponde en justicia por lo resultante de los mismos autos y reflexiones siguientes* (Aquí se alega esponiendo los agravios y demas razones que el Letrado juzgue convenientes); *por tanto:=A. V. A. suplico sirva proveer y determinar segun dejo pedido al principio de este escrito, pues asi es de justicia que pido con costas y el juramento necesario &c.=* La providencia á este escrito es: *Traslado.* Y en su virtud, tomados los autos por la parte contraria, contesta con el escrito siguiente: *M. P. S.=F. T. á nombre de F. en los autos sobre tal cosa contestando* (ó adhiriéndome) (1) *á la apelacion interpuesta de contrario de los autos y procedimientos* (ó de la sentencia definitiva) *del Corregidor ó Alcalde mayor de tal parte, por la cual mandó tal cosa, digo: Que V. A. en mé-*

(1) La parte que sostiene la validacion de la sentencia apelada por la contraria puede adherirse á la apelacion si la sentencia contiene dos partes, una *absolutoria* y otra *condenatoria*, y el apelante hubiese interpuesto apelacion de la segunda; pidiendo, no solo que se confirme ésta, sino que se revoque la primera, y que por consecuencia se condene en ambas al apelante; lo cual es una especie de reconvencion y sigue las mismas reglas que ésta.

Digitized by Google

ritos de justicia se ha de servir confirmarla en todas sus partes mandando se lleve á puro y debido efecto, pues así procede y es de hacer por lo que resulta de autos y siguientes consideraciones (Aqui se alegará, concluyendo despues como en el anterior escrito de mejora).

PRÁCTICA DEL CONSEJO

en las apelaciones de los juzgados de Provincia ó de Villa en Madrid.

Todo lo que hemos dicho hasta ahora sobre el modo de introducir la apelacion en el Consejo, y formulario para ello que queda estendido, es cuando la apelacion se interpone de providencias de tribunales de fuera de la Corte; pues cuando es de los de dentro de ésta, es decir, de los juzgados de provincia á cargo de los señores Alcaldes de Casa y Corte, que cada uno tiene el suyo, y de los de Villa que le tienen los dos señores Tenientes de Corregidor de Madrid (despachando con los primeros los Escribanos de provincia, y con los segundos los de número de la Corte), se sigue otra práctica en el modo de introducir dicho recurso de apelacion algun tanto distinta de la referida, y es la siguiente:

Para que pueda apelarse al Consejo de las providencias de los juzgados de provincia ó de los de Villa, ha de versar el negocio ó pleito sobre mas cantidad de mil ducados en los primeros, y no ha de bajar de trescientos mil maravedís vellon (ocho mil ochocientos veinte y tres reales y medio maravedí) en los segundos (1), pues de lo contrario no se admite la apelacion.

Versando el negocio sobre una de estas dos cantidades, y siendo la sentencia contraria, se apela para el Consejo, y sin necesidad de testimonio alguno, como se ha dicho para las apelaciones de fuera, se forma el pedimento de mejora, ó lo que es lo mismo, presentándose en grado de apelacion en el Consejo en los términos poco mas ó menos que queda espresado con respecto á las apelaciones de fuera, aunque variando los nombres y la pretension: pues en estas se pide despacho de em-

(1) Escolano, Práctica del Consejo Real, tom. 2. pág. 344.

plazamiento para la remision de autos, y en las apelaciones de dentro de la Corte se ha de pedir que el Escribano de provincia ó de número ante quien penden los autos en los cuales se ha dado la sentencia apelada, venga á hacer relacion de ellos en el Consejo, y en su vista revocar aquella, ó bien que dicho Escribano ponga los autos en Escribanía de Cámara.

Bajo de estos supuestos, el pedimento de mejora, dice el señor Escolano en su Práctica del Consejo Real, " debe entregarse al Escribano de Cámara que está en turno en los dos meses que á cada uno corresponden; y se ha de presentar poder de la parte apelante, ó nota del Escribano de número ó de provincia ante quien penden los autos, en que dé fe de que le tiene en ellos el Procurador que firma el pedimento."

Si los autos de que se introduce la mejora han estado entregados antes en el Consejo por virtud de otra apelacion, debe llevarse el pedimento al Escribano de Cámara que los tuvo.

Cuando la mejora se pide de que el Escribano de provincia ó número venga á hacer relacion, se pone el decreto siguiente: *El Escribano de provincia ó número F. venga á hacer relacion vistas las partes; y éste* (la mejora ante) *dentro de seis dias siguientes ponga evacuado el decreto con las citaciones en poder del Escribano de Cámara actuario; y pasados, no lo haciendo, se declara por desierta la apelacion, y el Juez que conoce de los autos prosiga en ellos como hallare por derecho.*

Si es de entrega, el decreto es así: *Madrid &c. El Escribano de provincia F. entregue los autos en Escribanía de Cámara como es obligado, y hágase saber á las partes.* En los de número el decreto es como sigue: *Madrid &c. El Escribano de número entregue los autos en la Escribanía de Cámara sin perjuicio de sus derechos y privilegios, y hágase saber á las partes.*

El decreto de mejora se hace saber al Escribano de provincia ó número por el de diligencias de la Escribanía de Cámara, estendiendo á su continuacion una en esta forma: *En la villa de Madrid á tantos, yo el Escribano hice saber y notifiqué la mejora y decreto anterior á N. Escribano de provincia ó número, de que doy fe.*

Se da la certificacion al Procurador, quien debe presentarla evacuada en la Escribanía de Cámara dentro de los seis dias prevenidos en el decreto; y en su virtud viene el Escri-

Digitized by Google

bano del número ó provincia á hacer relacion de los autos en el Consejo, y se provee lo que este supremo tribunal tiene por conveniente.

Si los autos se entregan en Escribanía de Cámara, y las partes quieren tomarlos para mejorar su apelacion ó instruirse sus Abogados, lo deben solicitar por medio de pedimento, de que se dá cuenta en Sala de Provincia, y acordada la entrega, los toma el Procurador bajo de recibo, y pasados tres dias despues del conocimiento ó asiento en el libro de la Escribanía, si no se devuelven, puede apremiársele y se le apremia. Si se vuelven pidiendo término, el pedimento ha de venir firmado del Abogado, pues de lo contrario no se admite; y dada cuenta á la Sala se concede ó niega, notificándose al Procurador, pues desde el dia siguiente al de la notificacion corre el término: si concluido no se devuelven, se saca otro apremio; y si se devuelven alegando, se provee decreto de *traslado*; y con dos pedimentos que se presenten por cada parte se debe tener el pleito por concluso; bien que en el dia se practica dar traslados recíprocos hasta que por una de las partes se concluye. *Hasta aquí la práctica de las operaciones en el Consejo, de las sentencias de los juzgados de provincia ó de villa de la Corte.*

Ambos litigantes pueden ampliar sus peticiones en lo accesorio al litigio principal, como rentas, frutos &c.; pero no les es permitido alterar aquellas en lo esencial de suerte que muden de naturaleza. Tambien les es lícito alegar nuevos hechos y probarlos, ó esforzar con nuevas razones ó pruebas los alegados en primera instancia: sin embargo no pueden presentar testigos sobre los artículos comprendidos en el interrogatorio de dicha primera instancia ú otros directamente contrarios (1). Segun la práctica, con uno ó dos pedimentos de cada parte queda fijada la cuestion y concluyen, ó el Juez, á peticion de cualquiera de ellas, declara por conclusa la causa para prueba; y en esta segunda instancia basta una sola rebeldía para concluir en cualquier estado que tenga (2).

Del mismo modo que en la primera instancia se abre la causa á prueba en esta segunda: haciéndose publicacion de las

(1) Ley 6. tit. 10. lib. 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley 2. tit. 15. lib. 11. de la Nov. Recop.

Digitized by Google

probanzas principales, de las de restitucion y tachas si las hubiese, practicándose todas estas diligencias por el Escribano de diligencias de la Escribanía de Cámara, y los autos se encaminan, pasan al Relator que da cuenta al Consejo de lo actuado, las partes alegan de bien probado, se declaran los autos por conclusos á instancia de una ó ambas partes, y hecho el estracto ó apuntamiento de ellos por el Relator, y señalado dia para su vista, se falla con asistencia de los Letrados defensores de las partes que informan *in voce* en el tribunal (1), y de las mismas partes, si quieren asistir, y sus Procuradores; á los cuales no es necesario citar para oir la sentencia como lo es en la primera instancia (2).

Resta decir para concluir esta materia, que cuando la parte que apeló no se presenta dentro del término señalado á mejorar la apelacion, ó despues de presentado en este grado y venidos los autos, no los toma y alega de agravios; la otra parte pide se declare por desierta la apelacion, y firme y subsistente la sentencia apelada.

Si la parte no apeló, ó aunque haya apelado no se presenta en el tribunal superior á mejorar la apelacion en el término señalado por la ley, la otra pide se declare la sentencia por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, de cuya solicitud se da traslado á la parte apelante, y con lo que ésta esponga, ó si no lo hace de cosa alguna, se declara ó no por consentida &c. la sentencia.

El término que la ley concede para proseguir y concluir el Juicio de apelacion es el de un año, y si asi no se hace, queda firme y valedera la sentencia, á no ser que hubiere impedimento legítimo para hacerlo (3).

Declarada por desierta la apelacion, la sentencia queda irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada, y se da á la parte vencedora un testimonio en el que se hace una breve relacion del pleito, insertándose la sentencia y el auto en que

(1) Si no asisten á la vista, lee el Relator sus alegatos para que no quede sin defensa la parte.

(2) Ley 5. tit. 26. part. 3.; 6. tit. 23. lib. 5.; 3. tit. 15. lib. 11. de la Novis. Recop.

(3) Ley 5. tit. 20. lib. 11. de la Novis. Recop.; pero no se observa en la práctica.

Digitized by Google

se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada; á cuyo testimonio se da el nombre de carta ejecutoria (*ley* 18, *tit.* 20, *lib.* 11 *de la Nuvis. Recop.*).

ADICION AL ARTÍCULO APELACION.

sobre los modos que un Juez puede causar agravio á las partes, modo de alzarlos, y recursos para ello.

Hemos visto todos los trámites que debe llevar la apelacion, suponiendo al Juez administrando rectamente justicia, y por consiguiente admitiendo aquella para el tribunal que corresponde; pero por desgracia suele darse algunas veces con Jueces que, ó abusando de su autoridad, por pasion, ódio ú otro motivo, entorpecen el curso de los pleitos, conceden términos y dilaciones que hacen eternos los autos, deniegan la apelacion, ó tal vez no quieren oir en justicia á las partes; de modo que estas sufren mil perjuicios y vejaciones, sin lograr gozar tranquilidad y ver asegurado su derecho. Para obviar estos perjuicios, nuestras sabias leyes han adoptado ciertas reglas y disposiciones qué no me parece fuera del caso espresar aqui aunque muy brevemente, como que son una égida de la justicia.

Un Juez puede escederse en sus procedimientos y causar perjuicio á los litigantes de cuatro modos, á saber. Primero: entrometiéndose á juzgar de cosas no sujetas á su jurisdiccion. Segundo: no oyendo al que le pide justicia, ó dilatando mas de lo justo la audiencia ó la sentencia. Tercero: no admitiendo la apelacion legítimamente interpuesta. Y cuarto en fin: alterando el órden del juicio, ya sobre las cosas, ya en cuanto á las personas, como por egemplo, si despoja á alguno arbitrariamente de la posesion que tiene &c.

Cuando un Juez usurpa la jurisdiccion que no le compete, toca impedirlo al litigante interesado, declinando su jurisdiccion; ó bien al mismo Juez competente defendiéndola y formando *contienda de competencia* al usurpador, despues de haber pasado los oficios correspondientes para que éste se inhiba del conocimiento. Si no lo hiciese, y con efecto se formase la competencia, siendo los Jueces contrincantes de una misma jurisdiccion, como dos Corregidores, Alcaldes &c., decide la du-

Digitized by Google

da el tribunal superior inmediato de su fuero, como la Chancillería ó Audiencia.

Pero cuando son de diferente línea ó categoría, como v. gr. un Intendente y un Alcalde, un Capitan general y un Corregidor &c., remiten oficialmente, y sin mas órden, dentro de los ocho primeros dias, ambos juzgados los autos originales á la Junta suprema de competencias que componen Ministros togados de todos los Consejos, presidida por el Gobernador del de Castilla; y en ella se deciden por el mayor número de votos no bajando de tres; y su resolucion se lleva á efecto como gubernativa é insuplicable. Acto continuo se pasan los espedientes al juzgado á quien se declara corresponder el conocimiento, y se da aviso al otro de la resolucion tomada.

La suprema Junta de competencias se reune uno ó dos dias á la semana en una de las salas del Consejo supremo de Castilla, actuando en las causas un Escribano de Cámara, que es el de Gobierno del mismo, y los Relatores de todos los demas tribunales supremos por su turno.

En el segundo caso, esto es, cuando un Juez no quiere oir á alguno en justicia, ó dilata maliciosamente la sentencia, el agraviado debe quejarse á la Chancillería ó Audiencia del territorio, ó al Consejo, en su caso, con el escrito siguiente: = *M. P. S.* = *F. N. á nombre de F. N. vecino de tal parte, de quien presento poder en debida forma, ante V. A. por el recurso de queja, agravio, ó el que mas haya lugar en derecho, digo: Que habiendo presentado mi parte á D. N. Corregidor ó Alcalde de dicho pueblo y su Juez competente, la demanda, cuya copia concordada exhibo con la debida solemnidad, dicho Juez, desatendiéndola sin causa alguna legítima, se ha negado á oir en justicia al que defiendo, con manifiesta infraccion de las leyes* (si fuere de otra clase el agravio se espresará y concluirá del modo siguiente): *y á fin de que se le administre la justicia que pide, y se repare tan notable agravio:* = *A V. A. suplico que habiendo por presentados dichos documentos, se sirva mandar despachar su provision ordinaria para que el referido Juez oiga y administre justicia á mi parte, sin dar lugar á otras quejas y dilaciones; pues asi es conforme á justicia que pido, juro &c.* (1).

(1) Para preparar este recurso ya dice el autor lo bastante en los nume-

Digitized by Google

La Chancillería ó el Consejo libra Real provision mandando que el Juez inferior oiga y administre justicia á la parte sin dar lugar á quejas ni dilaciones. Si no obedeciese, se despacha otra conminándole con una multa arbitraria; y si aún fuese tan pertináz que no obedeciese, se libra tercera Real provision declarándole incurso en la multa, y amenazándole con otra mayor si no oye al interesado.

En el tercer caso, esto es, cuando el inferior, despues de haber oido al interesado y empezado á conocer de la causa, dilata los términos ó providencias mas de lo justo, el agraviado debe interponer apelacion y si el Juez no se la admite ó le niega el testimonio para mejorarla, tiene tambien lugar el recurso de queja al tribunal superior, el cual manda librar su primera provision como en el caso anterior, y si no fuese obedecida, suele pedir los autos *ad efectum videndi*, y si de este exámen resulta culpable de omision el Juez inferior, manda despachar segunda provision amenazando multarle.

Si en el discurso del litigio el Juez deniega la apelacion, ó solo la admite en el efecto devolutivo debiendo admitirle en ambos, el litigante agraviado pedirá testimonio de la denegacion, y se presentará con él al tribunal superior; si no se concediese el testimonio, se presentará de hecho en grado de apelacion en el Consejo, quien manda recoger los autos, y en su vista, y de lo alegado por el interesado, declara haber lugar al recurso, ó manda al inferior que admita la apelacion.

En el cuarto caso, es decir, cuando el Juez inferior altera el órden del Juicio para interponer el recurso de queja, es necesario distinguir si la alteracion es accidental ó que no causa una vejacion notable, como por ejemplo la denegacion de un traslado ó término, y en tal caso debe apelarse; ó si se altera el Juicio en lo esencial con particular vejámen, y entonces se introduce el recurso de queja. Esto puede suceder de dos modos: primero, alterando el estado de las cosas que son objeto del litigio, en cuyo caso introduciendo el recurso y no obedeciendo el Juez la primera provision, se piden los

ros 65. 66. y 67. pág. 28 de esta obra, aplicándose al Juez lo que dice respecto del Escribano que entorpece la apelacion, y á dichos números remito al lector.

Digitized by Google

autos *ad efectum videndi*. Si el gravámen es dudoso se manda entregar el proceso á las partes por su órden para que aleguen lo que crean conveniente; y en su vista decide el tribunal superior. Resultando probado el gravámen, remite los autos al Juez inferior imponiéndole alguna multa si apareciere que procedió maliciosamente, y mandando reponer las cosas al ser y estado que tenian antes del recurso; ó bien retiene los autos dicho tribunal superior si por la entidad de la cosa ó la calidad de las personas que litigan pareciere deber retenerse. Se causa tambien gravámen, y aun mas notable, vejando indebidamente á los litigantes en sus propias personas. Como en este caso es mayor el perjuicio, procede el tribunal superior con mayor severidad; pues si el Juez inferior no obedece á la primera provision, ni justifica sus procedimientos, se envia por la Chancillería un Receptor para que redima la vejación al agraviado, y exija al Juez la multa que se le haya impuesto (señor Elizondo *Práctica universal forense*, *tom.* 6, *núm.* 4.).

DE LA SÚPLICA.

No puede apelarse de las sentencias dadas por los tribunales supremos, como los Consejos, Chancillerías y Audiencias, porque la apelacion se ha de interponer precisamente de un Juez ó tribunal menor á otro mayor, y los supremos representan la Real Persona de S. M. que no reconoce superior; pero no obstante se puede suplicar de dichas sentencias ante los mismos tribunales supremos para que corrijan ó revoquen la primera sentencia que se llama de *vista* por la segunda llamada de *revista* (1). Pero no se admite la súplica en todo género de causas que el señor Tapia enumera del modo siguiente en su *Manual de Práctica forense*.

Primero: no se admite la súplica en todas aquellas causas en que no se admite apelacion, tales como las de menor cuantía y otras á este tenor. Segundo: cuando la sentencia de vista es confirmatoria de dos sentencias conformes de grado en grado, dadas por Jueces inferiores; por ser regla general establecida en varias leyes, que tres sentencias conformes cau-

(1) Ley 17. tit. 23 part. 3., y 2. tit. 21. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

sah ejecutoria; de suerte que en este caso ni aun se admite el recurso de nulidad (1). Tercero: en los pleitos que se comienzan en las Chancillerías y Audiencias se admite súplica de la sentencia de *vista*, pero no de la de *revista* (2). Cuarto: tampoco há lugar la súplica del auto en que se declara que *hace ó no fuerza* el Eclesiástico, ni del que dieren los señores del Consejo, Presidente y Oidores de las Chancillerías ó Audiencias, declarándose ó no Jueces (3). Quinto: asimismo no se admite súplica de la sentencia confirmatoria de la que dieren los Jueces árbitros (4). Sesto: ni de las sentencias dadas en el Consejo en grado de apelacion de los Alcaldes de Casa y Corte (5). Séptimo: ni del auto en que se declare por el Consejo haber ó no grado de segunda suplicacion (6). Octavo: ni de la sentencia que sobre tenuta y posesion de mayorazgo diere el Consejo (7). Noveno: ni de las sentencias interlocutorias, á no ser que tengan fuerza de definitivas (8).

Tambien es inadmisible el recurso de súplica de las sentencias pronunciadas en los juicios posesorios; de las en que se reciben á prueba los autos en segunda instancia; de las dadas sobre admitir ó no los instrumentos que se presenten en ella; de las de graduacion en concurso de acreedores; de las que pronunciasen los Delegados inmediatos del Soberano; de los autos sobre remitir ó retener los procesos á cierto Juez cuando no se confirme, declare ó revoque alguna providencia de que se hubiese apelado, pues entonces se oye la súplica de este auto; de la sentencia en que se manda jurar de calumnia bajo pena de confeso; de la declaracion sobre ser ó no bastantes las causas de la recusacion; de la sentencia ó auto dándose por recusado un Oidor ó Alcalde, pues de lo contrario será suplicable; de la dada sobre recibirse ó no instrumento en segunda instancia; de aquella en que se multa á un Aboga-

(1) Ley 25. tit. 23., 4. tit. 24. part. 3., y 2. tit. 21. lib 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley 2. tit. 21. lib. 11. de la Novis. Recop.
(3) Ley 7. tit. 21. lib. 11. de la Novis. Recop.
(4) Ley 4. tit. 17. lib. 11. de la Novis. Recop.
(5) Ley 13. tit. 20. del mismo libro.
(6) Ley 15. tit. 24. id.
(7) Ley 6. tit. 24. id.
(8) Ley 13. tit. 23. part. 3.

Digitized by Google

do por formar interrogatorio sobre los mismos artículos de la primera instancia, ó directamente contrarios de la aprobacion de fianzas dadas para llevar á ejecucion las sentencias arbitrarias ó transacciones; de las declaraciones de ser ó no suficientes las fianzas de quien intenta el recurso de Mil y quinientas; de las de depositar el recusante la cantidad señalada por la ley; de las condenaciones hechas por el Consejo contra los capitulares de los Corregidores (1); de las sentencias del mismo tribunal sobre visitas de Escribanos, residencias de Alcaldes de Sacas y sus Oficiales, Tesoreros y Receptores de alcabalas; de las determinaciones de dicho tribunal en las visitas ordinarias que alguno de sus señores Ministros haga de los Escribanos de Cámara, Relatores y demas subalternos (2); y finalmente es inadmisible el recurso de súplica de las providencias en que se mandan llevar á la Sala los pleitos en definitiva (3).

Segun la ley, se ha de interponer la súplica dentro de diez dias, si es de sentencia definitiva, y deben espresarse los agravios en el mismo escrito; y si la sentencia es interlocutoria con fuerza de definitiva, debe suplicarse dentro de tres dias empezando á contarse en ambos casos desde su notificacion; y puede interponerse la súplica ante el Escribano de la causa, con tal que el primer dia de audiencia se presente en ella; pues no haciéndolo asi, se tendrá la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada (4). Y se advierte que transcurrido el término referido para suplicar, no se concede restitucion de él.

Algunas veces suele el tribunal superior confirmar la sentencia del inferior, por lo cual, es decir, por ser dos sentencias conformes, no es admisible la súplica como hemos visto antes; pero sin embargo se presenta un pedimento pidiendo vénia ó licencia para suplicar (5), y si se concede, se interpone la súplica como en los casos suplicables.

Los trámites de sustanciacion que se observan en esta tercera instancia son los siguientes: se presenta el pedimento de súplica lisa y llana, ó como llama el señor de Tapia en su Manual

(1) Ley 12. tit. 21. lib. 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley. 12. y 13. tit. 21. lib 11. id.
(3) Ley 25. tit. 23. part. 3., 2. 6. y 7. tit. 21 Novis. Recop.
(4) Ley 1. tit. 21. lib. 11. de la Novis. Recop.
(5) Nota 3. tit. 21. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

de práctica forense, de *súplica general*, concebido poco mas ó menos en estos términos: *M. P. S.=F. á nombre de F. en el pleito pendiente en apelacion ante este supremo tribunal sobre esto, digo: Que vistos en tal dia, V. A. se sirvió revocar la sentencia apelada ó mandar tal cosa; y siendo dicha sentencia de vista digna de suplirse y enmendarse* (hablando con el debido respeto), *suplico de ella; y para que pueda verificarse:=A V. A. suplico que admitiéndome en este grado de súplica, se sirva mandar se me entreguen los autos para interponerla mas en forma; pues asi es de justicia que pido con el juramento necesario &c.*

Se admite la súplica y entregan los autos para mejorarla; y tomados se hace con el pedimento siguiente (1): *M. P. S.= F. en nombre de N. mejorando la súplica interpuesta* (ó suplicando en forma) *del auto de vista del Consejo, fecha tantos, en que se sirvió mandar esto ó lo otro, digo: Que V. A. en justicia se ha de servir* (hablando debidamente) *suplirlo y enmendarlo* (en todo ó en parte, segun fuere), *confirmando en un todo la sentencia pronunciada en tal dia por el Corregidor ó Alcalde mayor de tal parte; haciendo y declarando segun y en los términos que tengo solicitado anteriormente; pues como lo suplico es de hacer por lo que resulta de autos y reflexiones siguientes* (se alega). *Y por tanto:=A V. A. suplico se sirva proveer y determinar como dejo pedido al principio de este escrito; pues asi es de justicia que pido, costas, juro &c.*

Conferido traslado á la parte contraria, ésta contesta ó se adhiere á la súplica en los términos siguientes (2): *M. P. S.= F. N. á nombre de N. en los autos con F. sobre tal cosa, contestando* (ó adhiriéndome) *á la súplica interpuesta de contrario del auto ó sentencia de vista del Consejo, fecha tantos, en que se manda esto ú lo otro, y respondiendo al escrito de la contraria, de que se me ha conferido traslado, en el que solicita se supla y enmiende &c., digo: Que V. A. en méritos de justicia, y sin embargo de cuanto en dicho escrito se espone y alega, se ha de servir confirmarla en un todo, condenando á la contraria en las costas de esta y anteriores instancias; pues asi es de hacer por lo resultante de autos y consideraciones siguientes* (se

(1) Este pedimento se llama de *súplica especial.*
(2) Este pedimento se llama de *oposicion á la súplica.*

Digitized by Google

alega y concluye como en el anterior escrito).

Regularmente se confiere otro traslado, y se contesta ó concluye como en la instancia de *vista*, pudiendo tambien los litigantes presentar nuevos artículos y probanzas, sustanciándose en todo y por todo como en aquella.

DEL RECURSO DE SEGUNDA SUPLICACION.

La segunda suplicacion es una revision del proceso que concede el Príncipe por la ley de Segovia (1), en ciertas causas en que no compete otro remedio contra el agravio recibido en la segunda instancia (2).

Para que tenga lugar ó pueda interponerse este recurso, es preciso. Primero: que se haya principiado la causa en el Consejo, Chancillería ó Audiencia por nueva demanda, y no por via de nulidad ni reclamacion &c. (3). Segundo: que se interponga de sentencia definitiva de *revista*, y no de interlocutoria aunque tenga fuerza de tal. Tercero: que sea de causa ó negocio grave de cantidad considerable; es decir, que tratándose de propiedad, su valor ó estimacion ha de llegar á tres mil doblas de oro de cabeza, que en el dia equivalen á la cantidad de cuarenta y dos mil setecientos noventa y siete reales vellon; y si el pleito fuere en Indias á diez mil pesos de oro, y si este versase sobre posesion, ha de ascender el valor á seis mil doblas (4). Cuarto: que para haber lugar á la segunda suplicacion en el juicio posesorio, ademas del valor espresado, es necesario que se trate de la posesion principalmente y no por incidencia; que no sea la posesion de bienes de mayorazgo, pues que en este género de causas no se admite segunda suplicacion de la sentencia de *revista* aunque no sea conforme con la de *vista*, como que deben ejecutarse dando el que las obtuvo fiadores aprobados por el Consejo ó Audiencia, de restituir á su contrario la cosa si le viniere en juicio de propiedad; y últimamente, que en cualesquiera otras causas sobre

(1) Es la 3. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop. y se llama de Segovia por haberse establecido en esta ciudad año de 1390.
(2) Ley 1. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.
(3) Ley 4. tit. 22. lib. 11. id.
(4) Ley 4. y 6. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

posesion, no haya dos sentencias conformes del Consejo, Chancillería ó Audiencia; pues en este caso no há lugar la segunda suplicacion ni otro recurso alguno (1).

La segunda suplicacion ha de interponerse dentro de veinte dias, contados desde la notificacion de la sentencia, pues que transcurrido este término sin hacerlo, no hay restitucion. El que la interpone se obliga á dar fianzas de pagar mil y quinientas doblas de oro (2) si se confirmáre la sentencia, aplicándose aquellas por terceras partes á la Real Cámara, á los Jueces que sentenciaron en *revista*, y á la parte vencedora, segun la *ley* 1. *tit.* 22. *lib.* 11. *de la Novis. Recop.* El que suplicó, despues de haberse introducido el recurso puede separarse de él, dentro de tres meses, en cuyo caso no incurre en la pena de las mil quinientas doblas, segun la ley 2. del mismo título y libro; pero sí incurrirá si lo verifica despues.

La parte que quiera usar de dicho recurso, debe presentarse en el mismo tribunal donde litigó y recayó la sentencia de *revista*, en el término ya espresado, tenga ó no el Procurador poder especial para ello, lo cual se hace con el pedimento siguiente: *F. N. á nombre de F. T. en los autos que mi parte sigue con F. sobre tal cosa, ante V. A. me presento en grado de suplicacion para ante la Real Persona de S. M. con la fianza de las mil y quinientas doblas, ó como mas haya lugar en derecho, de la sentencia de revista pronunciada en estos autos por el Presidente y algunos de vuestros Oidores de la Real Chancillería* (ó por la sala ó tribunal donde haya sido) *con fecha tantos, por la que se declaró ó mandó tal cosa, segun consta de los mismos autos, y con el respeto debido, digo: Que dicha sentencia es nula y sobremanera gravosa á mi parte* (hablando debidamente); *por lo cual debe revocarse, suplirse ó enmendarse declarando tal cosa, por lo que resulta de autos y siguientes consideraciones* (se alega). *Por tanto:=Á V. A. suplico que habiéndome por presentado en este grado de segunda suplicacion, se sirva proveer y determinar segun dejo pedido en la cabeza é in-*

(1) Ley. 5. 6. y 16. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.

(2) Hacen de nuestra moneda corriente 21.398 rs. y 17 mrs., y segun Escolano 21.396 á razon de 485 mrs. cada una, ó lo que es lo mismo 14 rs. y 19⅔ mrs.

Digitized by Google

greso de este escrito, que repito por conclusion; pues asi es de justicia que pido, juro lo necesario &c.

Otrosi. *Presento poder especial para seguir esta instancia y dar la correspondiente fianza de pagar las mil y quinientas doblas conforme á ley de Segovia, con informacion de abono y aprobacion de las Justicias, en caso que dicha sentencia se confirme:=A V. A. suplico que habiendo por presentados los referidos documentos, se sirva mandar que el presente Escribano de Cámara los reciba y dé á mi parte el oportuno testimonio ó certificacion para poder presentarme ante la Real Persona; pues asi es de justicia* ut suprà.

Nota. Si fuese pobre la parte, presentará la caucion de pagar las mil y quinientas doblas si se confirma la sentencia; luego que llegue á mejor fortuna.

De este recurso se da traslado á los demas colitigantes; y despues se comunica al Fiscal de S. M., y en vista de lo que por todos se espone, se provee auto concediendo ó negando el testimonio ó certificacion para presentarse á S. M. Si se le concede, debe hacer la presentacion dentro de los cuarenta dias contados desde el en que suplicó, sopena de desercion, sin que pueda pedirse restitucion (1); y dicho término se entiende solo para las Chancillerías y Audiencias del continente, pues por lo respectivo á las de Canarias y Mallorca está prorogado hasta noventa dias por la Real pragmática de diez y ocho de Agosto de mil setecientos setenta y cuatro (2).

En el grado de segunda suplicacion se admite la adhesion del contrario ó colitigante, asi como en el de apelacion ó súplica; y por lo tanto puede hacerlo el vencedor, con la mira de que se revoque ó enmiende la sentencia en lo que le perjudique; y de haber sucedido, ó de haberlo declarado asi el Consejo, y aun el señor don Cárlos III, dice Escolano, hay varios ejemplares.

Aunque en en la misma Chancillería ó Audiencia donde se haya determinado el pleito sobre las instancias de *vista* y

(1) Está en práctica contarse el término desde que se declara haber lugar á la segunda suplicacion, y se da el testimonio á la parte para acudir á S. M.

(2) Ley 3. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

revista, dice el señor Elizondo (1), ha de deducirse la segunda suplicacion, deben necesariamente esplicarse las causas del agravio, del mismo modo y en la misma forma que se practica en las súplicas ordinarias; de cuya solicitud se da traslado á los demas colitigantes para que con vista de los autos, ó contradigan el grado por no ser la causa capaz de este remedio, ó se opongan á las fianzas por falta de idoneidad, ó aleguen de la justicia de la sentencia de *revista*: cuyo espediente pasa siempre, y por necesidad, á los Fiscales de S. M. asi en España como en las Indias, por quienes se coadyuva ó contradice el grado, segun diariamente lo observamos; y en su virtud se manda dar al Escribano de Cámara originario del pleito testimonio de él espresivo de las partes y causa de litigar, de las sentencias de *vista* y *revista*, de la segunda suplicacion y de su admision.

Algunas veces suele introducirse el artículo de *no haber lugar al grado de segunda suplicacion*, cuya declaracion toca en el dia á la Sala de Mil y quinientas; y asi, tomados los autos por las partes para instruccion de los Abogados, si estos reconocen por ellos que no corresponde el recurso por los vicios con que se halla introducido, lo alegan solicitando su denegacion, y se sustancia este incidente con traslados hasta que concluso se pasa al Relator, y si se estima no corresponder el recurso, se dice: *No há lugar al grado, y devuélvanse los autos*; cuya devolucion se hace siempre por un Portero del Consejo á costa de la parte que introdujo el grado.

Parece segun esto, y por la práctica del Consejo, que las Chancillerías y Audiencias Reales solo tienen facultad para conceder ó negar el testimonio que pide la parte para presentarse á S. M.; pero sin embargo practican estimar ó desestimar el recurso de segunda suplicacion; y este auto es apelable al Consejo en las tres salas de Mil y quinientas, á quien corresponde la confirmacion de este perjudicial artículo (2).

(1) Tomo 6. de su Práctica universal forense, part. 2. num. 17.

(2) Sin admitir la segunda suplicacion, y dar á la parte el testimonio correspondiente, no puede presentarse ante S. M. ni tratarse en el Consejo de la causa principal por medio de la segunda suplicacion; y siendo constante que los autos preparativos forman una misma causa con la principal, y que el Juez de ésta lo debe ser tambien de aquella para remover cualquier

Digitized by Google

La parte que se siente agraviada se presentá con el testimonio correspondiente por el recurso de súplica en la Sala de Mil y quinientas, y se manda despachar la provision ordinaria de emplazamiento y remision de los autos originales obrados sobre este incidente, y venidos, se toman y alega por las partes, y conclusos se procede por las tres Salas á su determinacion: si se revoca el auto apelado mandando dar la certificacion para presentarse á S. M., se practica lo que queda sentado tratando de este punto. Tambien dice Escolano, de quien es la doctrina que dejamos sentada sobre este particular, que lo mas comun es el que la parte agraviada se queja á S. M. por medio de un memorial, el que remitido á consulta del Consejo, unas veces se ha hecho esta por la Sala primera de gobierno, y otras por las tres de Mil y quinientas, y en vista de lo que ha espuesto el Consejo se han estimado ó negado los recursos.

En las Audiencias de América no tienen éstas facultades para declarar, directa ó indirectamente, si há lugar al grado de segunda suplicacion en otro algun caso que en el de constar de los autos claramente que el valor ó cantidad de la causa litigiosa no llega á ocho mil ducados que requiere la ley para la admision de aquel recurso estraordinario (1), debiendo aun entonces mandarse remitir el proceso original al Consejo, quedando copia autorizada de él, á costa del suplicante, en la Audiencia, y citando á las partes para que prosigan su justicia.

Admitido el recurso, ó lo que es lo mismo, declarado *haber lugar al grado de segunda suplicacion*, mandando librar la certificacion para presentarse á S. M. por el Escribano de Cámara actuario del pleito, se entrega ésta á la parte, la cual lo hace á cualquier Escribano Notario de los Reinos, quien se

embarazo de su jurisdiccion y conocimento, segun comprueban (se citan) varios autores, sale por consecuencia necesaria el conocimiento que corresponde al Consejo sobre el auto de las Chancillerías ó Audiencias en que no admiten la segunda suplicacion, ni dan á la parte que la interpone el testimonio competente. De otro modo vendria á ponerse en arbitrio de las Chancillerías y Audiencias impedir la segunda suplicacion, y defraudar al Rey y al Consejo de la autoridad y conocimiento en las causas que por sus calidades puedan recibirla y admitirla, quedando consentido el agravio que hiciesen aquellos tribunales en la denegacion de dicho recurso. *Señor Conde de la Cañada. Instituc pruct. p. 3. cap. 4. num. 63.*

(1) Ley 6. tit. 13. lib. 5. de la Recop.

Digitized by Google

presenta al Secretario de la Real estampilla (aunque en esto hay alguna variacion en el dia), y en su vista se le señala el dia y hora en que puede presentarse á S. M., y en él hace la notificacion (1) estendiendo la diligencia á continuacion del testimonio ó certificacion.

Practicada esta diligencia, el suplicante solicita en la Real Cámara, por medio de un memorial, se despache la correspondiente cédula de comision, la cual, con el testimonio y poder especial, se presenta al Consejo pretendiendo que á consecuencia de lo que se ordena en ella, se manden librar los competentes despachos de emplazamiento (2), y para que el Escribano de Cámara de la Chancillería ó Audiencia ante quien ha pasado el pleito remita los autos originales de él. Y por decreto del Consejo pleno se manda cumplir la cédula de comision y que pase á la Sala de Mil y quinientas, donde se hace presente y se acuerda la espedicion de los despachos que se piden de remision de autos y emplazamiento.

Una ley recopilada (3) ordena que el grado de segunda suplicacion se determine por los mismos autos sin recibir escrito ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones y probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, ni pedimentos por via de restitucion, ni en otra manera alguna; y que estas causas sean vistas y determinadas antes y primero que otros procesos algunos, de cualquiera calidad que sean, sin embargo de las ordenanzas, ni de otra cualquiera carta cédula para que se vea algun negocio antes que otro alguno; y que lo que en el dicho

(1) El tenor de la notificacion á S. M. es el siguiente: *Estando en el Palacio Real de Madrid, ó del Sitio tal* (donde sea), *á tantos de tal mes y año, yo F. N. Escribano de S. M. público en sus reinos y señoríos, precedidos los oficios y formalidades que se requieren y son necesarios para semejantes actos, habiéndome franqueado la entrada en el cuarto del Rey N. S. D. Fernando* VII, *con la mas reverente veneracion y respeto hice notoria á la Persona de S. M.* (que Dios guarde) *la segunda suplicacion y recurso introducido por parte de D. Fulano de tal; y enterado de todo S. M. se dignó responder* lo oia, *hallándose presentes como testigos los Excmos. Sres. Duques de tal* (se nombran tres) *y otros diferentes Señores; en fe de lo cual, yo el Escribano lo signo y firmo.* (En general no hay ya costumbre de signar, sino firmar.)

(2) Esto es cuando los autos se hallan en la Chancillería ó Audiencia, y no en el Consejo; pues en este caso no es necesario librar despacho alguno.

(3) Es la 7. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

grado se sentenciáre, se ejecute, sea la sentencia confirmatoria ó revocatoria, en todo ó en parte, añadiéndola ó menguándola.

Sin embargo de esta ley, que repele toda nueva probanza en el grado de segunda suplicacion con la fianza de las mil quinientas doblas, dice Escolano, ha habido ejemplares de que hallándose ya los autos del grado en el Consejo, si alguna de las partes ha encontrado á este tiempo algunos documentos tales que hagan variar enteramente el concepto y justicia del negocio, ocurre á S. M., y presentándolos con un memorial jurando haber llegado ahora á su noticia, pide se sirva mandar que se admitan y vuelva á ver el negocio; lo cual se ha remitido á consulta del Consejo, y en vista de la que ha hecho, se ha resuelto que se admitan y devuelvan con los autos á la Chancillería ó Audiencia dónde han venido para que se vuelva á ver el negocio de nuevo.

Venidos los autos, si las partes quieren tomarlos para que sus Abogados se instruyan, lo pretenden por pedimento firmado de Procurador, con poder competente; y dada cuenta en la Sala ordinaria de Mil y quinientas, se decreta lo siguiente: *Madrid &c.=Entréguensele los autos por el término ordinario, para solo el fin de que se imponga su Abogado.*

Se entregan los autos al Procurador bajo de recibo: si dentro de tres dias despues no los devuelve, se le apremia; y si pide término, ha de venir firmado de Letrado. Se concede ó niega segun y en los términos que dejamos espuesto tratando del recurso de apelacion, siguiendo los mismos trámites que éste hasta el señalamiento para la vista.

Señalado dia para sentenciarse el pleito, concurren para votarle los mismos señores que le vieron, que no pueden ser menos de nueve (1), escepto si ocurriese que despues de visto el pleito por solo el número de nueve, y antes de votarse, se hubiese muerto, impedido ó ausentado de estos Reinos alguno ó algunos de ellos; pues en este caso lo pueden votar los que queden como á lo menos sean cinco; sin que sea necesario el consentimiento de las partes, ni darles traslado como se hacia en lo antiguo (2).

(1) Nota 3. tit. 24. lib. 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley 8. tit. 8. lib. 4. id.

Digitized by Google

Pero si ocurriese el caso, como suele suceder, de no haber sentencia por razon de discordia, esta se dirime por tres señores Ministros que debe nombrar el señor Presidente ó Gobernador del Consejo (1), y para ello se le presenta memorial por cualquiera de las partes del pleito, espresando las calidades y circunstancias de él, y que habiéndose visto tal dia por los señores de tal Sala, salió en discordia, concluyendo con la súplica de que para que se dirima, se sirva nombrar los tres señores Ministros que fuesen de su agrado, conforme á lo dispuesto por el auto acordado. El nombramiento se pone al márgen del memorial, el cual se pasa original por la Secretaría de la Presidencia á la Escribanía de Cámara originaria del pleito, y por esta los avisos correspondientes á los señores nombrados, y el espediente al Relator; en cuyo estado puede cualquiera de las partes pedir señalamiento de dia para que lo vean los señores nombrados, á quienes se hace presente, y con el señalamiento se practica lo mismo que con el anterior.

Como los Jueces nombrados suelen ser de distintas Salas, se hacen estas vistas despues de la Audiencia en una de las del Consejo; y en teniéndolo visto se debe presentar otro pedimento solicitando señalamiento de dia para el voto, del cual se da cuenta en la Sala de tenutas á la primera hora de audiencia; y señalado dia, se pasa el aviso correspondiente á los señores Ministros que lo vieron y no se hallaron al señalamiento, y despues se lleva al Relator.

En el dia señalado se juntan en la Sala de Mil y quinientas y se procede á su votacion y sentencia, que estiende el Relator en papel del sello cuarto á lo ancho (2).

De esta sentencia no hay recurso ni suplicacion alguna; por lo cual no se notifica á las partes; y si se confirma la de revista de la Chancillería ó Audiencia, se devuelven á ella los autos para que haga despachar la ejecutoria; mas si se revoca, se quedan en el Consejo y este la espide (3).

Si la sentencia de revista se confirma en lo principal, aun-

(1) Not. 3. tit. 24. lib. 11. de la Novis. Recop.

(2) Todo cuanto dejo espuesto hasta aqui en cuanto á práctica es del señor Escolano en las pág. 100. 101. 103. y 104. de su Práctica del Consejo.

(3) Auto acordado de 24. de Marzo de 1773.

Digitized by Google

que se revoque ó enmiende en algun artículo accesorio, no se liberta el suplicante de pagar las mil y quinientas doblas, escepto si este artículo fuere de tal importancia y valor que de él pudiera haberse suplicado (1).

Resta decir para concluir esta materia, que admitido el recurso de segunda suplicacion, no siendo conformes las dos sentencias de *vista* y *revista*, debe esta última suspenderse; pero si lo fueren, se han de ejecutar sin embargo de la segunda suplicacion, dando primero la parte, á cuyo favor se sentenció, fianzas abonadas de que si se revocase la sentencia de *revista* restituirá á la parte contraria el principal y los frutos percibidos (2).

La segunda suplicacion no tiene lugar en las causas criminales (3); pero si en ellas se tratase tambien por incidencia de alguna pecuniaria aplicable á una persona particular, y que llegue á la cantidad que se exige para que haya lugar á este recurso, debe admitirse solo en lo respectivo á dicha pena ó cantidad.

Antes solo se admitia el recurso de segunda suplicacion en el supremo Consejo de Castilla, pero en el dia, por Real cédula de diez de Mayo de mil setecientos noventa y siete, que es la *ley 4. tit. 23. lib. 11. de la Novis. Recop.* dicho recurso y el de injusticia notoria de que vamos á hablar, se admiten tambien en el Consejo supremo de la Guerra.

DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA.

Este recurso tiene mucha analogía con el anterior, y por lo mismo parece oportuno esplicarle.

Segun el espíritu del auto acordado que le estableció, dice el señor Gomez Negro (4), parece que solo deberia llamarse *injusticia notoria* la evidente alteracion del órden judicial; pero los autores enseñan por notoria injusticia toda sentencia dada contra ley terminante, ó contra su recta aplicacion ó in-

(1) Ley. 7. y 10. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley 18. tit. 22. lib. 11. de la Novis. Recop.
(3) Ley 13. del mismo tit. y lib.
(4) Elementos de práctica forense, edicion en octavo, pág. 192.

Digitized by Google

terpretacion á los casos que ocurren cuando esta falta resulta evidentemente del proceso.

Este es un recurso estraordinario y subsidiario (*in subsidium*) establecido para en los casos que no tiene lugar otro, al menos segun está admitido, y debe por consiguiente usarse cuando recayendo la injusticia sobre el fondo de la cuestion sin haberse conseguido su reparacion en la *revista*, no tiene lugar el de segunda suplicacion, con tal que la causa se haya principiado en la Audiencia ó Chancillería; pues si no se ha principiado en ella, habrán recaido tres sentencias conformes que ya causan ejecutoria. Tambien deberia admitirse conforme á estos principios en las causas criminales; mas como estan privativamente reservadas á las Salas del Crímen, parece que no puede tener lugar en ellas.

En general este recurso tiene lugar siempre que la injusticia resulta notoriamente ó se palpa, por decirlo asi, de los autos, ya por ser contra ley terminante, ya por algun requisito esencial, como el faltar las citaciones á las partes, ó no tener poder los Procuradores, ó ya en fin por carecer ó haberse omitido alguna solemnidad sustancial del juicio; pues en estos casos, aunque haya tres sentencias conformes, se suspende su ejecucion hasta que se sustancie y determine este recurso.

Hay varios casos en que no es admisible, á saber: Primero: cuando la última determinacion de la causa corresponde por las leyes del Reino á la Sala de Mil y quinientas en grado de segunda suplicacion (1). Segundo: en los juicios posesorios de cualquiera calidad y entidad que sean. Tercero: de las sentencias interlocutorias, á no ser que tengan fuerza de definitivas, ó que fuesen de aquellas que causan perjuicio irreparable. Cuarto: de las sentencias de *vista* mandadas ejecutar sin embargo de súplica; á menos que habiendo pedido alguna de las partes licencia para suplicar se le hubiese denegado, pues en este caso, justificada la denegacion, se instruye y admite este recurso en el Consejo (2).

Para introducirle no hay término fijo, y por lo mismo parece puede hacerse en cualquier tiempo; pero no obstante, por

(1) Ley 1. tit. 23. lib. 11. de la Novis. Recop.
(2) Ley 2. tit. 23. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

la analogía que, como hemos dicho en el principio, tiene con el de segunda suplicacion, podria fijarsele el de cuarenta dias, ó de sesenta como al de nulidad.

La práctica de introducir el recurso de injusticia notoria, segun el señor Escolano, es el siguiente. Ha de acudirse al Consejo con poder especial para ello, que se presenta con un pedimento del tenor siguiente: *M. P. S.=F. N. á nombre y en virtud de poder especial que presento de N., ante V. A. parezco y digo: Que mi parte ha seguido pleito en la Chancillería ó Audiencia de tal parte* (ó en el mismo Consejo) *contra F. sobre tal cosa, en el cual se pronunció sentencia de revista en tantos, que es notoriamente injusta y muy gravosa á mi parte* (hablando con el respeto debido) *por las razones que á su debido tiempo se espondrán; y para poder introducir el recurso correspondiente con arreglo á derecho y á las órdenes del Consejo:=A V. A. suplico que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar comunicar la competente órden al señor Subdelegado general de Penas de Cámara para que disponga que por la Contaduría de estas se admita el depósito que estoy pronto á hacer de los quinientos ducados prevenidos por el auto acordado, dándome de ello la certificacion acostumbrada á fin de formalizar el recurso de injusticia notoria que se ha insinuado; pues así es conforme á justicia que pido, juro &c.*

De este pedimento se da cuenta en la Sala segunda de Gobierno, y se provee decreto en estos términos: *Madrid &c.=Esta parte deposite en la Receptoría general de Penas de Cámara y gastos de Justicia del Consejo los quinientos ducados en la conformidad que está mandado por punto general; á cuyo fin se participe al señor Subdelegado general de dichos efectos para que disponga su percibo, y que de ello se dé á esta parte la certificacion correspondiente para el fin que pide.*

Con efecto, se pasa á dicho señor Subdelegado el aviso ú oficio oportuno para el percibo de los quinientos ducados y demas que espresa el anterior decreto; cuyo aviso se entrega al mismo interesado, quien se presenta con él al señor Subdelegado, y con la certificacion que le da el Contador de gastos de Justicia y depósitos del Consejo de quedar hecho el de los quinientos ducados, introduce el recurso por medio de

Digitized by Google

pedimento, del cual se da cuenta en la misma Sala segunda de Gobierno.

Esto que dejamos dicho y formulario estendido, es cuando se introduce el recurso de injusticia notoria en el Consejo, y de sentencia de *vista* ó *revista* del mismo supremo tribunal; pues cuando se hace de las Chancillerías ó Audiencias, el pedimento que se presenta en el Consejo con el poder y testimonio del depósito hecho de los quinientos ducados ó de la fianza ó caucion, es del tenor siguiente: *M. P. S.=F. en nombre de F. vecino de tal parte, de quien presento poder especial, ante V. A. por el recurso de injusticia notoria, ó por el que mas haya lugar en derecho, digo: Que mi parte ha seguido pleito ante el Presidente y algunos de vuestros Oidores de tal Chancillería ó Audiencia, sobre tal cosa, y en él se pronunció sentencia en tantos, mandando* (lo que sea); *y aunque á mi parte se la admitió la apelacion que interpuso de ella, se la condenó por sentencia de vista y revista á tal cosa; cuya sentencia y demas providencias* (hablando con el respeto debido) *irrogan un notorio agravio á mi parte, y envuelven injusticia notoria, y para poderlo hacer ver en el Consejo, cumpliendo con los Reales decretos, presento testimonio del depósito de quinientos ducados ó de la fianza* (y si es pobre, que como á tal se la ha mandado defender; despues de la cláusula *cumpliendo con los Reales decretos*, se dirá: *está pronto mi parte á otorgar caucion juratoria de satisfacer los quinientos ducados luego que venga á mejor fortuna*). *Por tanto:=A V. A suplico que habiendo por presentados el poder y testimonio, y á mi parte en este recurso, se sirva librar Real provision para que la Chancillería remita los autos al Consejo, y vistos, declarar que la espresada sentencia es injusta notoriamente, revocándola en su consecuencia, y declarando aquello ú lo otro; pues asi es conforme á justicia que pido, costas, juro &c.*

El decreto que recae á este escrito es el siguiente: *Madrid &c.=Por presentados el poder y testimonio, informe la Chancillería ó Audiencia con copia de autos, y emplácese á los interesados.*

Si es para Chancillería se libra Real cédula firmada por S. M., y si es Audiencia, provision de los señores del Consejo.

Para introducirse el recurso se puede tambien presentar

Digitized by Google

fianza de los quinientos ducados como previene el auto acordado; y en este caso se escusa el primer pedimento y diligencias que le subsiguen.

Tambien se introduce el recurso de injusticia notoria en los Consejos supremos de la Guerra y de las Indias, de las sentencias de los Consulados de España (1), para lo cual se presenta el pedimento siguiente: *Señor* (si es para el Consejo supremo de la Guerra que tiene tratamiento de Magestad como que el Rey es su Presidente): *F. N. á nombre de F. N. vecino de la ciudad* (de donde sea), *en virtud de poder que presento, ante V. M. por el recurso de injusticia notoria, ó por el que sea mas conforme á derecho, me presento y digo: Que mi parte ha seguido pleito ante el Prior y Consules de la ciudad de tal parte, contra F. sobre el pago de tanta cantidad* (ó lo que sea), *en el que se dió sentencia en tantos mandando* (lo que fuese); *y aunque se admitió á mi parte la apelacion que interpuso de ella, habiendo pasado los autos, con arreglo á sus ordenanzas, al Juez de Alzadas para determinarlos con los dos adjuntos, por su sentencia de tantos confirmó la que pronunció en tantos el mencionado tribunal Consular: en cuya atencion, y en la de que dicha sentencia* (hablando debidamente) *hace una injusticia notoria á mi parte, para poderla manifestar asi al Consejo, cumpliendo con lo que dispone el Real decreto, presento testimonio del depósito de mil ducados* (ó quinientos si no fuese causa de Consulado), *ó de la fianza de ellos.* Si es pobre se pondrá la cláusula del pedimento anterior: *Por tanto:=A V. M. suplico que habiendo por presentados el poder y testimonio y á mi parte en dicho recurso, se sirva espedir Real despacho para que el Consulado remita los autos al Consejo, y en su vista declarar que la referida sentencia es notoriamente injusta, revocándola en su consecuencia, y mandan-*

(1) En el Consejo de la Guerra se admite de cualesquiera otras causas como en el de Castilla; esto es, siendo causas de su fuero y jurisdiccion militar falladas en *revista* en sus Salas de Justicia. Las causas seguidas ante los Consulados, y que vienen en apelacion al Consejo supremo de la Guerra, gozan del fuero de estrangería, como que son regularmente entre estrangeros transeuntes; y si en ellas se introduce recurso de injusticia notoria, tienen qué depositar mil ducados de vellon en vez de los quinientos, segun el artículo 16 de la Real cédula de 10 de Mayo de 1797, que es la ley 4. tit. 23. lib. 11. de la Novis. Recop.

Digitized by Google

do (lo que sea); *pues asi es conforme á justicia que pido, con costas, juro &c.*

Venida la compulsa de autos y el informe, piden las partes se les entreguen, á fin solo de que sus Abogados defensores se instruyan; y con efecto solo para este objeto se les mandan entregar, pues ya hemos dicho antes que en esta clase de recursos, que se llaman *estraordinarios*, no se puede alegar ni presentar documentos algunos, pues que se ven y determinan como vienen.

Tomados los autos por las partes, esto es, por sus Procuradores, y devueltos, se pone decreto de que pasen al Relator, y se lleva la pieza corriente á la Secretaría de la Presidencia para que se encomiende á uno de los tres de las Salas de Gobierno (esto es con respecto al Consejo supremo de Castilla, pues en el de la Guerra se lleva el libro de encomiendas á la Sala de Justicia, y el señor Ministro á quien corresponde hace la encomienda al Relator que está en turno). Encomendado y señalado Relator, se le pasan inmediatamente los autos; y luego que tiene hecho el apuntamiento ó memorial ajustado, piden las partes y se señala dia para su vista, en el cual pueden pedir licencia para escribir en derecho (1), cuya peticion

(1) Cuando los pleitos son de grave entidad, las partes suelen pedir que se imprima el apuntamiento y licencia para escribir en derecho. Para verificarse lo pimero, suelen solicitar ambas partes, bajo de un mismo escrito, que se coteje dicho apuntamiento é imprima; y dada cuenta á la Sala, si ésta defiere, el decreto pasa al Relator, quien señala dia para el cotejo; y hecho saber á las partes, con su citacion, se verifica. Si una ó todas quieren escribir en derecho, lo pretenden por medio de pedimento, haciéndose presente el dia del señalamiento del pleito antes de empezarse la relacion de él: si ésta no se acaba en el mismo dia, pone el Relator el auto siguiente: *Empezado á ver por los señores del márgen*: y otro igual todos los dias hasta el en que se concluya, que pone: *Visto &c.* Si se accede á la peticion de escribir en derecho, se pone el auto que se refiere en el texto: se notifica á los Procuradores de las partes, y no pueden imprimirse los papeles sin licencia del Consejo, quien manda los reconozca é informe sobre ellos el Relator del pleito, para evitar de este modo que contengan sátiras y cláusulas denigrativas contra el honor de ninguna persona: verificado el informe, no hallándose reparo alguno, se espide certificacion por la Escribanía de Cámara, en la que consta la licencia del Consejo para la impresion; cuya certificacion y papeles se entregan á las partes para que los impriman, y verificado esto vuelven al Relator, quien los examina con detencion para ver si estan conformes á los hechos ó hay alguna variacion: si lo estan, pone al fin de los alegatos en

Digitized by Google

se hace presente antes de empezarse la relacion del pleito, y cuando este por sus circunstancias lo requiere, se concede dicha licencia poniendo el Relator el auto en esta forma: *Visto, y se concede licencia para que las partes escriban en derecho con arreglo al auto acordado y por el término de dos meses, el cual pasado, presentados ó no los papeles, dése cuenta para señalar dia para el voto. Madrid &c.*

Este auto se notifica al punto á los Procuradores de las partes para que corra el término, y despues de él se reparten los papeles impresos á los señores Ministros que vieron el pleito, y se señala dia para el voto.

La sentencia declarando haber lugar al recurso de injusticia notoria está concebida en estos términos: *Há lugar al recurso de injusticia notoria introducido por don F. N., y en su consecuencia devuélvansele los quinientos ducados* (ó mil) *que depositó en la Receptoría de penas de Cámara, ó cancélese la fianza.*

En caso de no tener lugar dicho recurso la sentecia es: *No há lugar al recurso de injusticia notoria que ha introducido don N., y en su consecuencia se le condena en los quinientos ducados que tiene depositados ó afianzados, los que se distribuyan como previene el auto acordado. Madrid &c.*

Hasta estos límites puede llegar, aunque no muy frecuentemente, un pleito en Juicio ordinario, y por lo mismo me pareció poner esta adicion con objeto de que quedase completo, como en efecto lo queda, y el de ahorrar obras voluminosas, y costosas que no todos pueden adquirir.

Otros varios recursos hay de que podria hacer otro tanto; tales son los recursos de *fuerza*, de *millones*, de *nuevos diezmos &c.*; pero ademas de que no son muy comunes, no son tampoco de la naturaleza de esta obrita, particularmente el primero, cuando el señor Conde de la Cañada en sus *Institu-*

derecho esta nota: *Está conforme á los hechos*, y lo rubrica: si hay alguna variacion, pone notas en cada una de ellas, aclarando ó rectificando los hechos, y al fin de la alegacion pone la siguiente: *Con las notas puestas al márgen está conforme á los hechos*; haciendo lo mismo en todos los egemplares que debe entregar á los señores Ministros con otros del memorial ajustado. Y verificado todo asi, se señala dia para la vista del pleito, y se ve.

Digitized by Google

ciones prácticas, tomo segundo, el señor Covarrubias y otros ilustres autores de nuestro foro, los han tratado tan bien, que apenas han dejado (ó efectivamente nada han dejado) que decir, y el estractar sus hermosas obras, seria hacer ésta muy voluminosa, lo que no es mi objeto, y dejar por decir muchas cosas esenciales, por lo cual lo omito.

Fin del Juicio ordinario.

PARTE SEGUNDA.

DE LOS JUICIOS CIVILES,

Sumario, y Ordinario de Particion.

1 En el cotidiano asunto de inventarios, particiones é hijuelas del respectivo ha de haber de cada heredero ó interesado, ocurren en la práctica diferentes casos á que corresponden diversos juicios y acciones para su sustanciacion legítima y determinacion conforme á derecho. El primero acontece cuando fallece un padre comun dejando hijos menores, y por la Justicia se procede de oficio al inventario, cuenta y particion. El segundo, cuando por un coheredero (que no está en posesion de la herencia ó parte de ella) se pide la division, y por los demas se le niega la cualidad y concepto de tal heredero. El tercero, cuando un estraño, sin otro título hábil para la translacion del dominio que el desnudo de *pro hærede*, está poseyendo alguna cosa hereditaria ó toda la herencia. El cuarto, cuando un tercero posee la herencia ó parte de ella mediante justo título y hábil para la translacion del dominio, v. gr. el de venta. Y el quinto, cuando los herederos son dos, tres &c., y uno ó dos de ellos estan poseyendo la herencia treinta años despues de haber fallecido el padre comun, y afirman estos poseedores que ya se hizo particion y les correspondió los bienes que poseen.

2 En el primer caso el juicio es breve y sumario (1),

(1) Ley 3. tit. 2. part. 6. ley 3. tit. 1. lib. 4. Recop. (*que es la misma de dicho tit. y lib. de la Novis.*) leg. fin. Cod. De edicto divi Adriani tollendo, ley 2. tit. 4. lib. 5. Recop. (*ó 2. tit. 18. lib. 10. de la Novis.*) et 3. Tauri.

Digitized by Google

correspondiendo en él á los interesados la accion *familiæ erciscundæ*, cuyo ingreso y breve sustanciacion es en esta forma. Difunto el padre comun con testamento, si es cerrado ó *in scriptis* (que es cuando el testador con propia ó agena mano escribió su última voluntad, y cerrada la entregó á un Escribano á presencia de siete testigos idóneos, manifestando ser su testamento y última voluntad el contenido del pliego que entregaba, firmando en su cubierta todos los testigos, Escribano y otorgante), manda el Juez por su auto de oficio, ó á instancia de algun albacea ó interesado presuntivo, que *mediante á haber fallecido N. bajo disposicion* in scriptis *con hijos menores, desde luego, para proveer en justicia, comparezcan los testigos ó su mayor parte, á quienes, conforme á derecho, se les reciba sus declaraciones, preguntándoles si el testador murió en su cabal juicio, si ante ellos y el presente Escribano dijo que el que entregaba cerrado y se hallaba con sus firmas era su testamento, y que las reconozcan por suyas.*

3 Puestas en limpio estas declaraciones (1) contestes en aquellos tres particulares, en su vista provee el Juez segundo auto mandando se abra el testamento, y declarando por instrumento público aquella disposicion, interponiéndole su autoridad y judicial decreto, mandando tambien se protocole y ponga en autos copia fe-haciente, y que se pase á formar inventario.

4 Si el testador hubiese hecho testamento abierto ó *nuncupativo* (2) (y es cuando se otorga por ante Escribano y tres testigos), manda el Juez se ponga copia testimoniada y se pase á formar inventario; y en uno y otro caso, inmediatamente al fallecimiento, pasa el Juez, ó con su comision el Alguacil mayor de la Audiencia acompañado del Escribano, y recoge las llaves, dejando en custodia aquellos efectos y cantidades que podian ocultarse en perjuicio de los menores; y pasados nueve dias al fallecimiento del padre comun, si los menores pasan de la edad de catorce años, ó doce segun la diferencia ya notada, nombran curador *ad litem*, y si no llegan á es-

(1) Ley 3. tit. 2. part. 6.

(2) Leg. Tutores, Cod. De administ. tut. ley 1. tit. 4. lib. 5. Recop. (ó 1. *tit.* 18. *lib.* 10. *de la Novis.*) Ayora de Part. part. 1. cap. 2. argum. ex leg. 5. tit. 7. part. 6. et ejus glos. per Greg. Lop.

Digitized by Google

ta edad, les provee el Juez de curador, nombrándose en ambos casos un Procurador de la Audiencia, y con su citacion (aceptado y discernido su encargo), la de la viuda ó viudo y demas interesados, se forma inventario de todos los bienes y papeles que se encuentren en la casa y por caudal del difunto, con espresion de linderos, número, peso, medida y fechas, firmándolo el Juez, Curador y Escribano.

5 Los bienes así inventariados deben ponerse en depósito; y es muy conveniente que el depositario sea persona desinteresada en la testamentaría, para evitar los conocidos graves perjuicios que tocamos en la práctica cuando los bienes inventariados quedan en poder de la viuda ó cónyuge superstite ú otro interesado, quienes como los disfrutan, olvidan el principal giro de la particion, suscitando disputas y artículos, cuya sustanciacion eterniza en grave daño de los menores estos juicios.

6 Finalizado el inventario y depositados los bienes de la testamentaría (1), se recibe declaracion jurada á la viuda y principales asistentes, preguntándoles si ademas de los inventariados hay otros bienes, efectos ó créditos pertenecientes al difunto: y lo mismo deberá practicarse cuando el inventario se hace por algun heredero; y declarándolos, se ponen por mas inventario.

7 En vista manda el Juez comunicar traslado al Curador *ad litem* de los menores (2), cuyo Abogado registra con el mayor cuidado todas las diligencias practicadas é inventario, atendiendo si faltan en él algunos bienes que incluir ó diligencia que practicar; y formado prudente concepto de estar íntegro el inventario, se presenta un corto pedimento de este tenor: *N. Curador* ad litem *de N. y N. hijos menores y herederos de N. &c., digo: Que por auto de tal dia se me han entregado los de este inventario y testamentaría, en cuyo estado corresponde se aprecien los bienes por peritos inteligentes, á cuyo efecto nombro por lo respectivo á obra á N. para la carpintería, á N. por lo perteneciente á herrería, y para la plata*

(1) Ayora ibidem, num. 22. ley 5. tit. 6. part. 6.

(2) Ley 10. tit. 15. part. 6. leg. Hac edictali, §. His dud. adjungimus, Cod. De secund. nupt. ley 3. Cod. Comm. divid.

Digitized by Google

á N., todos maestros veedores en sus respectivas artes y oficios elegidos por esta ciudad ó villa; por tanto:=A V. suplico que habiéndolos por nombrados, se sirva mandar se les notifique y haga saber este nombramiento, y que, precedida su aceptacion y juramento, pasen al reconocimiento y justiprecio de dichos bienes, declarando bajo juramento su valor; pues asi es justicia &c.

8 De este escrito se da traslado á la viuda y demas interesados (1) para que dentro de tercero dia se conformen con estos peritos ó nombren otros, con apercibimiento que pasado dicho término se nombrarán de oficio. De esta diligencia, costas y retardacion se librarán las partes, siempre que el Curador, viuda é interesados vengan en un pedimento conformes nombrando apreciadores ó contadores en su caso.

9 Ejecutada en una ú otra forma, puestas en autos las declaraciones de los respectivos peritos con espresion del valor de cada cosa por menor (2), manda el Juez por su auto se entreguen los de inventario al curador, y entonces registra el Abogado los bienes inventariados y su precio, tanto por si faltase alguno por justipreciar, cuanto para en el caso de no corresponder los valores á los bienes; y dada informacion del defecto, pedir segundo justiprecio, que deberá hacerse en compañía de los demas veedores.

10 Vistos los aprecios conforme al valor intrínseco público de los bienes, se forma un corto pedimento de este tenor (3): *Digo: Que por auto proveido en tal dia se me ha dado traslado de los aprecios hechos á los bienes de esta testamentaría, en cuyos términos corresponde al estado de la causa pasen los autos á Contador, y que arreglado al testamento y aprecios, forme la particion y respectivas hijuelas, á cuyo efecto nombro á N. Contador de esta ciudad; por tanto:=A V. suplico que habiéndole por nombrado, se sirva mandar notificar y haderle saber este nombramiento, y que precedida su aceptacion y juramento, pasen* (tasadas las costas) *á su poder los autos para que practique esta particion, todo á conformidad de justicia &c.*

(1) Dicha ley 10.

(2) Argum. ex eisdem, ley 10. tit. 15. part. 6. 3. Cod. Comm. div. et 6. §. His dud. adjungimus, Cod. De secund. nupt. Ayora part. 1. cap. 4. num. 6.

(3) Ayora part. 1. cap. 4.

Digitized by Google

11 De este pedimento manda el Juez comunicar traslado á la viuda y demas interesados (1) para que en el término de tercero dia se conformen con el Contador nombrado, ó nombren por su parte otro; con apercibimiento que pasado este término sin haberlo ejecutado, se nombrará de oficio.

12 Conformes Curador y demas interesados en el Contador, ó nombrado por la Justicia de oficio (2), pasa á su poder los autos el Escribano originario; y vistos por el Contador, forma la cuenta, particion y adjudicacion de la herencia, haciendo á cada interesado su respectiva hijuela del correspondiente *ha de haber*, y su adjudicacion, y no deberá estenderse á declarar ni decidir los puntos ni dudas de derecho, pues estas deben venir determinadas por la Justicia, ó consultarlas para que las decida.

13 Asi hecho, la devuelve por ante el mismo Escribano originario á la Justicia (3), y manda el Juez dar traslado á las partes; y si alguna se siente agraviada en la particion, deduce por pedimento su agravio, de que se comunica traslado á los demas interesados; y en vista, si el punto fuese de derecho, se determina la disputa declarando el agravio si le hubiese, ó aprobando la particion. Si el punto fuese de hecho, se recibe la causa á prueba, sustanciándose segun queda notado en el Juicio ordinario; y en ambos casos de la sentencia definitiva (si se apelase) es admisible el recurso en ambos efectos.

14 Si los interesados estuviesen conformes en la particion (4), se aprueba por el Juez, interponiendo su autoridad y judicial decreto, mandando se protocole en el oficio del Escribano originario, y dé á las partes (como títulos de su pertenencia) los testimonios ó copias autorizadas que pidan de sus respectivas hijuelas.

15 En el giro y progreso de este Juicio de inventario y particion (5), como deducido en virtud de la ejecutiva accion

(1) Ayora ibidem, num. 14.
(2) Ayora part. 3. quæst. 5. arg. ex leg. 50. tit. 5. lib. 2. Recop.
(3) Ayora part. 1. cap. 4. num. 15.
(4) Ley 2. Cód. De jure fisci, Ayora ibidem, part. 1. cap. 4.
(5) Ley 7. Cod. Quorum appellat. ley 2. ff. de Appellat. recip. et ejus glos. Ubi legit. imo non potest ab interlocut. appellari. Ayora part. 1. cap. 5. à num. 7. usq. ad 9.

Digitized by Google

familiæ erciscundæ, todos cuantos artículos ó incidentes ocurran respectivos á inventarios, peritos, Contador &c., son de igual naturaleza, y por lo mismo las apelaciones de sus autos no deben admitirse en otro efecto que el devolutivo, asi por no eternizar estos juicios, como porque siendo autos interlocutorios no son apelables antes de la definitiva, la que como (segun queda notado) recae en vista de la deduccion de agravios, se repararán por la sentencia, y sino, interpuesta de ella apelacion, es admisible en ambos efectos.

16 No solo es ejecutiva la accion citada para partir y dividir la herencia (1), sino tambien por su virtud y eficaz mérito se debe reintegrar y restituir á los herederos en la posesion de todos los bienes que el difunto poseyese al tiempo de su muerte: y por esto, si acaso al tiempo del fallecimiento los poseyese un tercero, ó posteriormente mostrase título ó prescripcion legal, aunque el difunto sea verdadero dueño, no há lugar al reimegro y restitucion dicha, y sí deberán los herederos usar de su derecho en el correspondiente Juicio ordinario segun los casos que ocurran, que algunos, segun nuestra cortedad, anotarémos.

17 Igual interdicto y remedios breves y sumarios que la ley Real concede al heredero (2), corresponde al mejorado en tercio y quinto, ó solamente en tercio ó en quinto.

CASO SEGUNDO.

18 En el segundo caso, de negarle al heredero (3) que pide la particion (no estando en posesion de la herencia ó parte de ella) la cualidad de tal, no corresponde para su legítimo recurso intentar el Juicio sumario de inventario, y sí deberá proponer, mediante la peticion de herencia, demanda en Juicio ordinario pidiendo se le declare por heredero, y seguirá la causa los términos regulares prescritos en el Juicio ordinario.

19 Pronunciada la sentencia definitiva en que se declaró al

(1) Parlad. lib. 2. cap. 5. idem. part. 1. cap. fin. §. 9. num. 8. ley. 2. y 3. tit. 14. part. 6.

(2) Ley 5. tit. 6. lib. 4. Recop. (*ó 9. tit. 11. lib. 11. de la Novis.*)

(3) Ley 1. ff. Familiæ erciscundæ. Ayora part. 1. cap. 5. num. 4. y 5.

Digitized by Google

actor por heredero, y ejecutoriada, ó bien por decision superior (1), ó por pasada en autoridad de cosa juzgada, entonces ya rectamente puede y debe intentarse el Juicio ejecutivo de inventario, cuenta y particion á continuacion, si se quisiese, de la causa, ó bien con testimonio de sus necesarios insertos en que se haga constar la demanda, sentencia y demas actuado en el Juicio ordinario.

CASO TERCERO.

20 En el tercer caso de estar poseyendo un estraño parte ó toda la herencia sin otro título legítimo que el de *pro hærede*, no corresponde á los herederos (2) y verdaderos interesados en la herencia para conseguirla el Juicio ejecutivo de inventario, y sí deberán proponer su demanda ordinaria pidiendo se les declare por herederos, y en su consecuencia se compela y apremie á aquel tercero y estraño poseedor á que deje libres y desembarazados los bienes hereditarios que posee, restituyéndolos con todos los frutos, para lo que se tendrá presente si fue poseedor de mala ó buena fe, porque en este caso deberá restituir los puntos en cuanto se hizo mas rico, y en aquel absolutamente, y seguirá la causa por aquellos términos señalados en el Juicio ordinario.

21 Si la sentencia definitiva fuese favorable á los actores (3), y mereciese ejecucion, ya por confirmada en el tribunal superior, ya por pasada en autoridad de cosa juzgada, en este caso se puede y debe intentar justificadamente el Juicio ejecutivo de inventario, ó bien á continuacion de la causa, ó en espediente separado segun queda espuesto.

CASO CUARTO.

22 En el cuarto caso de estar un tercero poseyendo la herencia (4) ó parte de ella mediante justo título y hábil para

(1) Ley 1. ff. Familiæ erciscundæ. Ayora parte 1. cap. 5. num. 4. y 5.
(2) Anton. Gomez in leg. 45. Tauri, num. 153. y 167.
(3) §. 11. 16. y 17. Tertiæ partis judicii execut. infra.
(4) Ant. Gomez ibidem, num. 58. et seq.

Digitized by Google

la translacion del dominio, como el de venta ú otro semejante, no pueden los herederos para conseguir su estraviada herencia intentar el Juicio de inventario y division, ni el ordinario de pedir la herencia; y sí deberán formar demanda de reivindicacion por el dominio que del difunto se transfirió en los herederos: y seguirá la causa los términos de ordinaria, debiendo en ella probar los actores la cualidad de herederos y el dominio del difunto al tiempo de su muerte en aquellos bienes que con título poseen los terceros y estraños de la herencia.

23 Dada sentencia, si su resolucion definitiva fuese á favor de los herederos, y mereciese ejecucion (1), segun queda notado, se pedirá y propondrá el Juicio ejecutivo de inventario por los términos ya referidos.

CASO QUINTO.

24 En el quinto caso de haber quedado cuatro ó mas herederos (2), y estar solamente uno ó dos de ellos poseyendo por tiempo de treinta años la herencia, afirmando juntamente el que ésta fue ya dividida y partida, no corresponde á los herederos perjudicados para conseguir su respectiva parte de herencia el intentar el Juicio ejecutivo de inventario, el ordinario de peticion de herencia, ni la reivindicacion, y sí deberán proponer demanda ordinaria pidiendo se declare no haberse jamas ejecutado la particion, y seguirá la causa los términos de ordinaria, y en ella deben los actores probar el que jamas percibieron cosa alguna de la herencia, sin embargo que se hallaron presentes al tiempo que falleció el padre comun ó ascendiente, ó probar que el poseedor ó poseedores de la herencia tienen mas bienes que aquel ú aquellos que la intentan pedir, porque con la desigual posesion se quita la presuncion de la division nacida de la posesion anticuada de treinta años.

25 Asimismo es prueba en este caso justificar que el testador no dejó otros bienes (3) que los que disfruta aquel con-

(1) §. 11. 16. y 17. Tertiæ partis infra.
(2) Ley 7. tit. 14. part. 6. Acev. in glos. ad leg. 5. tit. 15. lib. 4. Rec.
(3) Dicha ley 5. ibi: Que no sea partida entre ellos.

Digitized by Google

tra quien se intenta la demanda, ó reproducir los autos de la testamentaría, donde acontece muchas veces, ya por malicia del poseedor, ya por pobreza del perjudicado ó ausencia, quedar en el estado de inventario ó aprecios sin concluirse el espediente, en cuyas circunstancias y pruebas, aunque hayan cursado treinta ó mas años, deben, á conformidad de la ley del Reino, obtener los actores, y mandarse por resolucion definitiva se efectúe la particion.

26 Al contrario, si los demandantes no justificasen la indivision y comunion (1) de la herencia, ó dudasemos si se practicó ó no, entonces, alegándose por el poseedor demandado que la particion se hizo, que le correspondieron aquellos bienes que posee, y siendo su posesion de treinta años, debe ser absuelto, declarándose no haber lugar á la particion; porque los dos legales estremos de una posesion tan anticuada, y la alegacion de haberse partido los bienes, producen justa y legítima presuncion de haber asi sucedido, arreglando por ella el concepto definitivo siempre que no se pruebe lo contrario.

27 Siendo la sentencia, segun los casos de las pruebas manifestadas, favorable al actor (2) y digna de ejecucion, se intentará el Juicio de inventario con los insertos y en los mismos términos que queda sentado en los Juicios ordinarios ejecutoriados.

(1) Acevedo, ibidem.
(2) §. 11. 16. y 3. part.

Digitized by Google

PARTE TERCERA.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

1 Siendo los instrumentos, sentencias, ejecutoria, recibo reconocido y confesion clara de parte (1), los asuntos que regularmente presentan materia á las ejecuciones y pronto espediente de las cobranzas, es muy conforme á su inteligencia la noticia individual de cada uno de estos documentos.

2 Y principiando por las escrituras, es de advertir que todo instrumento público (que es el otorgado por ante Escribano) (2) trae aparejada ejecucion aunque no tenga cláusula guarentigia, mediante la cual se haya dado poder á las Justicias para que ejecuten la obligacion contenida en el instrumento, lo mismo que si fuese mandado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y con renuncia de la ley *si convenerit*, que son las tres particularidades de la cláusula ó fuerza guarentigia.

3 Asimismo trae preparada ejecucion el instrumento público guarentigio (3), lo propio que el auténtico, aun cuando no sea guarentigio ni público. Y se dice instrumento auténtico todo el que merece entera fe, v. gr. los documentos, títulos y despachos que libran los ilustrísimos Obispos y otros grandes señores autorizados con las correspondientes rúbricas, sellos y demas circunstancias que los acreditan.

(1) Ley. 1. y 5. tit. 21. lib. 4. Recop. (*ó las* 3. *y* 4. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*)

(2) Ley. 2. y 19. tit. 21. lib. 4. Recop (*ó las* 1. *y* 12. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*) ley 1. in fine, tit. 18. part. 3. ley: Si convenerit de Jurisdictione omnium judicum.

(3) Ley 114. tit. 18. part. 3. ley 2. tit. 21. lib. 4. Recop. (*ó* 1. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*)

Digitized by Google

4 Tambien traen aparejada ejecucion en nuestro Reino los instrumentos signados (1) y legalizados que se otorgan fuera de él.

5 En la propia forma merece ejecucion el instrumento, no solo por aquella obligacion espresa de que literalmente habla (2), sino tambien por la tácita, al modo que en los remates judiciales, que siendo en lo espreso un judicial contrato de compra por subasta, comprende tácitamente la obligacion de entregar incontinenti el precio del remate.

6 Igual mérito ejecutivo tiene el instrumento de obligacion á algun hecho de futuro (3), siempre que se verifique el tiempo de la obligacion, sin que sea necesario otro instrumento: y lo mismo sucede en los que se otorgan de futuro prometiendo liberacion de algun debito, ó mejora de tercio ó quinto á algun hijo por título oneroso; pues en estas circunstancias, aunque no se haga con efecto la liberacion ó mejora, se tiene por otorgada y hecha en virtud del instrumento de la obligacion de futuro que trae preparada ejecucion.

7 Bajo la razon de instrumento de mérito ejecutivo se comprenden los alcances (4) que resultan judicialmente cuando por peritos calculadores ó Contadores se tiraron las cuentas, y oidas breve y sumariamente las partes en el asunto, determinó el Juez el alcance, ó nombró tercero calculador, en cuya vista confirmó ó revocó el primer cálculo ó alcance, mereciendo esta determinacion breve y sumaria ejecucion sin embargo de apelacion.

8 En la misma forma y con superior razon gozan de igual ejecutivo mérito los Reales despachos (5) espedidos por sus Magestades los señores Reyes, Emperadores y Sumos Pontífices. Es el asunto de este párrafo dar á entender la virtud ejecutiva del régio precepto, dejando su pronta ejecucion á la

(1) Greg. Lop. in glos. final. ad leg. 8. tit. 18. part. 3.

(2) Ley 32. tit. 26. part. 2. Parlad. lib. 2. cap. finali, part. 1. §. 12. ampliat. 4.

(3) Ley 6. tit. 6. lib. 5. Recop. (*ó 6. tit. 6. lib. 10. de la Novis.*) Parlad. ibidem, ampliat. 6. et 7.

(4) Ley 24. tit. 21. lib. 4. Recop. (*ó 5. tit. 17. lib. 11. de la Novis.*) ley 30. tit. 11. part. 5. Parlad. lib. 2. part. 1. cap. finali, §. 6. num. 3.

(5) Ley. 30. y 32. tit. 18. part. 3. ley. 2. y 3. tit. 14. lib. 4. Recop. (*ó 4 y 5. tit. 4. lib. 4. de la Novis.*) Parlad. ibidem. §. 7.

Digitized by Google

prudencia del que obedece; teniendo presente su grave obligacion á la mas resignada obediencia, las dos superiores leyes del Reino que recomiendan nuestros sábios prácticos, y la sólida distincion del Parladorio del caso en que se mande cosa repugnante al derecho divino ó natural, y del caso en que se mande contra lo establecido por el derecho civil ó humanas leyes; en donde se advierte cuándo deban ser los régios preceptos ciegamente cumplidos, y cuándo obedecidos y no cumplidos: no siendo á nuestra cortedad lícito dar en materia de tanta delicadeza otro voto que el de la obediencia.

9 En el concepto de instrumento se comprende la carta de receptoría despachada para la exaccion y cobranza de débitos Reales, cuyos alcances justifican con mérito ejecutivo aquellas certificaciones de Oficiales mayores y Contadores de las Reales oficinas, pues como instituidas con la correspondiente autoridad, y nombrados con la misma sus Oficiales y Contadores, son auténticos sus certificados.

10 Asimismo es instrumento de mérito ejecutivo el testamento solemne no roto (1) ni cancelado; la mejora de tercio y quinto y el legado, con la distincion de que si presentada en juicio la cláusula del legado, con pie y cabeza del testamento, y notificado á instancia del legatario el heredero para su pago, se opusiese éste alegando justas causas, debe ser oido en juicio ordinario; pero si las causas no fuesen justas debe apremiársele ejecutivamente á la satisfaccion del legado.

SENTENCIA.

11 La sentencia ó cosa propiamente juzgada trae aparejada ejecucion (2), y se comprende en este concepto sentencia la pronunciada en autos, la de árbitros, la de arbitradores, la translacion y el juramento decisorio *in litem*.

12 Cosa propiamente juzgada es aquella sentencia de que no puede apelarse ni interponer súplica, v. gr. la que por des-

(1) Parlad. Ibidem, §. 9.

(2) Ley 19. tit. 22. ley 23. tit. 4. part. 3. ley 4. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 4. *tit.* 17. *lib.* 11. *de la Novis.*) leg. Post rem, ff. De Re judicata.

Digitized by Google

cuido de la parte (1) no fue apelada dentro del término prevenido por la ley Real, ó la que, aunque apelada en tiempo, no se presentó en el oportuno de los tres que se conceden de estilo, la provision, despacho ó mejora del tribunal superior donde corresponde el recurso; en cuyas circunstancias, concedidos al apelante los tres términos de estilo, el primero de quince dias, ocho el segundo, y el tercero ó último de tres, y acusadas tres rebeldías, se declara la apelacion por desierta, y la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada exequible, sin embargo de apelacion, lo mismo que el auto en que se declaró la desercion.

13 Si por el apelante se presentase dentro de término la mejora, y en su vista pasasen los autos á la superioridad, y por descuido de las partes no se sustanciase (2) ni determinase el recurso en los términos prefinidos por derecho, entonces la desercion corresponde el declararla al Juez superior; bien que es digno de advertirse el que siempre que se intenta esta declaracion, no solo la superioridad atiende á la circunstancia de si pasó ó no el término, sino tambien á los méritos de la causa en lo principal, viendo si la sentencia apelada es justa, y en este caso, como haya pasado el término, declara la desercion del recurso, que equivale á confirmacion; pero si la superioridad forma concepto de que la sentencia es digna de revocacion ó enmienda, ó hay prudente duda, aunque haya cursado el término, ó á consecuencia de su autoridad, abre el juicio y niega la desercion, práctica (como en todo) siempre laudable; pues por el descuido en los términos no era conforme á la rectitud de la superioridad se ejecutasen sentencias injustas, ni condenase sin oirse á las partes: debiendose advertir el que la sentencia consentida, ó que su apelacion fue desierta, tampoco será exequible cuando se dice de nulidad de ella, ó se pide restitucion *in integrum*, ó se pone algun grave defecto de los que refieren nuestros prácticos.

14 Igualmente es cosa propiamente juzgada, no solo las sentencias cualificadas con estas circunstancias de consenti-

(1) Ley. 2. y 11. tit. 18. lib. 4. Recop. (*ó las 3. y 5. tit. 20. lib. 11. de la Novis.*)

(2) Rarlad. ibidem, §. 2. num. 10.

Digitized by Google

da (1), no apelada y pasada en juzgado mediante la desercion, sino tambien las sentencias puras dadas en aquellos asuntos críticos de proveer sepultura á los fallecidos, tutor á menores, frutos pendientes, efectos que perecen con la dilacion, dote, alimentos, salarios, estipendios, servicios, jornales, pena de ordenanza que no ascienda de mil maravedís, y sentencia dada en favor del Fisco; pues en todos estos casos las sentencias, aunque no sean consentidas ni sus apelaciones desiertas, merecen ejecucion sin embargo de apelacion, únicamente admisible en el efecto devolutivo.

15 Asimismo es cosa juzgada las sentencias de Jueces *arbitros juris* (2), las de arbitradores y amigables componedores, los ajustes, transacciones y convenios hechos por Escribano ó algun tercero de consentimiento de las partes, lo mismo que la declaracion bajo de juramento decisorio *in litem*, judicial ó voluntario por convenio de las partes, pues con él quedó la controversia decidida y ejecutoriada.

16 Siempre que nos hallásemos en estas circunstancias (3), para pedir la ejecucion en virtud de sentencia puede intentarse á continuacion de los mismos autos, siendo uno mismo el Juez que los sustanció y el de la ejecucion; ó separadamente presentando testimonio con insercion de la demanda, contestacion, poderes, sentencia y demas diligencias que acrediten la cosa juzgada respective segun el asunto litigado.

EJECUTORIA.

17 La ejecutoria, cuyos predicados constitutivos son tres sentencias conformes, ó las dos de *vista* y *revista* (4), y la última del grado de suplicacion, segun la naturaleza del asunto litigado en contradictorio juicio, merece ejecucion, para cu-

(1) Ley 9. tit. 18. lib. 4. Recop. (*ó 16. tit. 20. lib. 11. de la Novis.*) Aceved. ad leg. 9. tit. 15. ibidem, num. 38. Curia Philipica, 2. part. §. 3. num. 9. y 10.

(2) Ley 4. tit. 21. lib. 4. Recop. (*ó 4. tit. 17. lib. 11. de la Novis.*)

(3) Parlad. lib. 2. part. 1. cap. finali, §. 1. num. 2. 3. 15. et seq.

(4) De Salg. de Reg. protect. part. 4. cap. 5. num. 100. Parlad. lib. 2. part. 1. cap. ult. §. 1. num. 2. Aceved. glossa ad leg. 3. tit. 11. lib. 4. Recop. num. 2.

Digitized by Google

ya instancia se presenta la misma ejecutoria que se dió á la parte que obtuvo por el tribunal superior con los insertos de demanda, sentencias y demas necesario á su perfecta comprension.

VALE RECONOCIDO.

18 El vale, recibo ú otro cualquiera documento privado reconocido, trae preparada ejecucion; para cuya legitimidad debe advertirse (1) que del auto en que manda el Juez reconocer algunos de estos documentos, no es admisible la apelacion en el efecto suspensivo, asi como del auto en que se mandó despachar la ejecucion.

19 El reconocimiento debe hacerse ante Juez competente del deudor (2), ó por su órden ante el Escribano ó Alguacil, y en otra forma no produce mérito ejecutivo; bien que podrá pedirse que el propio Juez compela al súbdito que hizo el reconocimiento ante Juez incompetente á que insista en lo reconocido.

20 El reconocimiento debe ser judicial (3) y de la misma parte que escribió el vale, ó lo firmó ó dió órden para que lo firmasen por sí; de modo, que en este último caso no basta el reconocimiento del tercero que firma el vale, ni el de cuantos testigos lo autoricen, porque con precision debe ser del propio deudor; y si fuese menor de edad, no le perjudica ni es bastante para ejecutarle su propio reconocimiento.

21 Este, en los mayores de edad, debe ser espreso y no tácito; v. gr. la contumacia ó rebeldía del deudor (4) que notificado no comparece á reconocer el vale, ú ocultado no asiste en su casa á las horas regulares, ó comparece, bien que reusa responder ó reconocer; en estos casos debe procederse dis-

(1) Ley 5. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 4. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*) D. Vela, dissert. 22. num. 7. 34. y 39. Gutier. in leg. Nemo potest, num. 447.

(2) D. Vela, dissert. 23. num. 11. et sequent.

(3) D. Vela ibidem, num. 16 y 18. ley 22. tit. 11. lib. 5. Recop. (ó 17. *tit.* 1. *lib.* 10 *de la Novis.*) D. Vela ibidem, num 34.

(4) Ley 3. tit. 13. part. 3. D. Vela ibidem, num. 42. ley 1. §. Ex hoc rescripto, vers. Cogenda, ff. de Ventre inspiciendo.

Digitized by Google

tinguiendo: si la cantidad del crédito fuese de consideracion, no há lugar al mandamiento ejecutivo, y sí deberá apremiarse al deudor por prision ó embargo de bienes á que practique el reconocimiento; pero si la suma adeudada fuese de corta entidad, haciendose por el Juez prudente juicio de la verdadera contumacia del deudor mediante las diligencias que de no ser hallado en su casa sienta el Escribano, y con especialidad la memoria ó copia comprensiva del auto en que se manda comparecer al deudor, que deberá dejarse en su casa á los hijos, criados ó vecinos mas cercanos, entonces podrá rectamente despacharse ejecucion, equivaliendo á legal reconocimiento su inobediente rebeldía y culpable contumacia.

22 El reconocimiento debe hacerse antes de que en el asunto se conteste demanda (1); porque contestada, aunque reconocido el vale haya mérito para que sumariamente se efectúe el pago, no le hay para despacharse ejecucion; con la advertencia de que el Acevedo, á conformidad de la ley del Reino que manda se atienda á la verdad en los juicios, y no á la vana escrupulosidad de solemnidades, es de opinion que aun despues de elegida la via ordinaria puede recurrirse á la ejecutiva.

23 Cuando se reconoce un vale en que confesaba el deudor deber, v. gr. ciento, sin espresion de la causa del débito, no merece ejecucion, porque en recibos, vales y documentos privados que las partes forman para prueba del crédito (2), el defecto de causa es cualidad individua é inseparable del reconocimiento, y en estos términos, como la obligacion es generalísima, su causa oculta, y con presuncion vehemente de injusta, no há lugar á la ejecucion, no obstante la literal disposicion recopilada que previene el que apareciendo que cualquiera quiso obligarse, quede obligado, pues sin embargo debe tenerse conocimiento de la causa en la obligacion privada.

(1) D. Vela ibidem, num. 47. D. Salgad. Laberint. 1. part. 1. cap. 16. num. 34. et seq. Aceved. ad leg. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 154. ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop. (ó 2. *tit.* 16. *lib.* 11. *de la Novis.*)

(2) Anton. Gom. tom. 2. cap. 11. num. 3. Var. Aceved. glos. ad leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. num. 43. vers. Sed nihilominus. D. Vela, dissert. 21. num. 3. Parlad. lib. 2. cap. 3. num. 59.

Digitized by Google

24 El reconocimiento que hace el deudor, v. gr. en el mes de Enero, de un vale (1) que contiene la obligacion al pago para el mes de Junio, ó bajo cierta condicion, no produce mérito ejecutivo hasta tanto que haya vencido el plazo ó verificado la condicion; porque en uno y otro caso, asi el término como el evento, son cualidades anejas é individuas de la obligacion y reconocimiento.

25 Sin embargo, uno de nuestros sábios jurisconsultos afirma el que si el acreedor justificase (2) que el deudor le satisfizo parte del crédito pura y simplemente sin protesta alguna, no debe hacerse mérito del dia ó condicion del recibo, y por lo mismo que puede antes de cumplirse ó verificarse despachar el Juez ejecucion por el resto.

26 La razon de su autorizado sentir es el que verosimilmente la condicion ó plazo fue puesto en el recibo fingida (3) é ilusoriamente; pues á ponerse realmente y con efecto, no las despreciara el deudor, pagando pura y prontamente lo que adeudaba á plazos ó pendia de futuro evento; ó que el deudor se apartó y renunció su derecho pagando antes de tiempo parte del crédito.

27 En estos términos, siendo la autorizada opinion de este sábio fundada en presuncion y conjetura (4), se hace presente, salva su vénia y con correccion de todo dictámen, el que parece conjetura mas probable y presuncion mas legal y verosímil, que el que estaba obligado á pagar en Junio, y lo practica antes de este plazo, lo efectúe mas por razon del que ha de vencer, que no por renunciar su derecho, temeroso tal vez de no tener al tiempo del plazo tanta proporcion, ya por la casualidad de gastos que ocurran, enfermedad, pobreza y demas desgraciadas casualidades á que viven sujetos los hombres; y por lo mismo parece á nuestra cortedad injusto el que se despache ejecucion ínterin no venza el plazo, sin embargo de que antes de él haya satisfecho el deudor parte del crédito, lo que debe entenderse ejecutado mas por la causa urgente del plazo

(1) D. Vela, dissert. 25. num. 1. ibi: Eo quod in ipsa scriptura contentæ non fuerit à contrario sensu.

(2) D. Vela ibidem, num. 55.

(3) D. Vela ibidem, num. 58.

(4) Argum. ex leg. 1. et ejus glos. ff. de Solution. et lib.

Digitized by Google

que precisamente ha de vencer ó venir, que no por renunciar su derecho.

28 La presuncion y conjetura de este autor harán mas fuerza en el caso de ser el recibo á pagar bajo condicion (1), pues entonces es mas verosímil que habiendo pagado antes de verificarse parte del crédito, quiera y sea su voluntad obligarse á pagar puramente el todo.

29 Cuando un deudor tiene hecho vale en que confiesa deber por esta ó la otra causa simplemente, v. gr. ciento (2), sin referir ni espresar plazo ó condicion, y posteriormente cuando reconoce el vale espresa ó dice que los ciento debidos son para tal plazo ó bajo de alguna condicion; entonces el reconocimiento merece ejecucion, sin embargo de la cualidad añadida, porque ésta, si fuese verdadera, se hubiera puesto sin duda en el mismo vale, por lo que su adicion en el acto del reconocimiento es dividua é inconexa con la obligacion, incapaz de impedir el ingreso ejecutivo.

30 El vale prescripto, aunque se reconozca, no merece ejecucion (3): ahora bien; desde cuando principien los diez años prevenidos por la ley para la prescripcion de la via ejecutiva en un vale, si desde su fecha ó desde su reconocimiento, es asunto espinoso y dificil por las distintas autorizadas opiniones de nuestros sabios; pues los señores Vela y Gutierrez afirman que los diez años principian desde el tiempo que se reconoció el vale, y los señores Larrea y Acevedo defienden que los diez años principian y deben contarse desde el dia de la fecha del vale, conocimiento ó recibo, militando á favor de cada opinion, no solo la probabilidad estrínseca fundada en la autoridad de sus sectarios, sino tambien las disposiciones de derecho y respectivas decisiones de los tribunales superiores que citan.

31 En este conflicto, con motivo de esplicar el señor Olea las diversas inteligencias (4) que tiene esta voz *cesion*, trata

(1) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop. (*ó 1. tit. 1. lib. 10. de la Novis.*)
(2) D. Vela dissert. 24. num. 79. et dissert. 25. num. 1.
(3) Ley 6. tit. 15. lib. 4. Recop. (*ó 5. tit. 8. lib. 11. de la Novis.*) D. Vela dissert. 26. num. 1. Gutier. lib. 3. Pract. quæst. 35. Aceved. in leg. 6. lib. 4. tit. 15. Recop. D. Larrea, tom. 1. decis. 49. num. 7.
(4) D. Olea tit. 1. quæst. 1. num. 77. et seq.

Digitized by Google

incidentemente la disputa, y para su inteligencia y concordar en la forma posible tan contrarias autorizadas opiniones, distingue dos casos: uno cuando habiendo pasado seis años desde el dia de la fecha del vale se pide su reconocimiento sin practicarse por el acreedor otra diligencia, y pasados otros cuatro años pide la ejecucion, de suerte que hayan cursado diez desde la fecha, y cuatro desde el reconocimiento: y segundo, cuando habiendo pasado diez años desde el dia de la fecha, se pide el reconocimiento, y en su virtud ejecucion.

32 Distinguidos asi los dos casos (1), en el primero afirma que la prescripcion principió desde el dia del reconocimiento, asi por no poder imputarse al acreedor morosidad ni negligencia, siempre que dentro del término de diez años contados desde la fecha pidió el reconocimiento, como porque no mereciendo el vale ejecucion hasta tanto que sea reconocido, no es dudable, segun este autor, el que no habiendo nacido hasta entonces el derecho de ejecucion, no pueda principiar su curso la prescripcion, conformándose en el propuesto caso con la opinion de los señores Vela y Gutierrez; y asi aunque hayan cursado diez años desde la fecha del vale, há lugar á la ejecucion como se verifique no haber pasado los diez años desde el dia del reconocimiento.

33 Pero debe advertirse, que aun puesta la disputa en este caso, quedan de contrario dictámen los señores Larrea y Acevedo (2); pues siendo uno de los fundamentos de su opinion el que el vale ó recibo puesto en pública forma con el reconocimiento judicial, tiene mérito ejecutivo asi como si al principio se hubiese reconocido, y añadiendo que se retrotrae el dia del reconocimiento al de la fecha, no puede dudarse, segun su dictámen, el que aunque á los seis años de la fecha se haya hecho el reconocimiento, si pasan cuatro mas, no merecerá ejecucion el vale; porque admitida la retrotraccion que defienden, principió la virtud y eficacia del reconocimiento desde el dia de la fecha, y como contando desde éste pasaron ya los diez años, se infiere á consecuencia de su doctrina el que aun en este caso no há lugar á la ejecucion.

(1) D. Olea ibid. num. 89. et seq.
(2) Acev. ibid. num. 13. D. Larrea ibid. num. 14.

Digitized by Google

34 Y asi en el presente conflicto y circunstancias, la prudencia, acompañada con el deseo del acierto (1), abrazará la opinion que parezca mas segura, pues siendo tan legales y sólidos los fundamentos de los señores Olea, Vela y Gutierrez, y por lo mismo su opinion, en mi corto dictámen, la mas probable es digna de temer la crítica que hace el Acevedo. Sus palabras á la letra son las siguientes: *Hanc secundam* (habla de su opinion) *pro nunc amplector, licèt non ignoro latrunculatores, decimas ex executionibus instrumentorum capientes, hanc non, sed primam amplexuros esse: capiant tamen ipsi, quæ velint, hæc enim secunda nunc mihi plus satisfacit.*

35 En el segundo caso de pedirse el reconocimiento de un vale despues de pasados diez años de su fecha (2), sienta el señor Olea no merecer ejecucion por militar á favor del deudor la presuncion del pago en tanto tiempo devengado sin pedir el reconocimiento, y en este caso se conforma con la opinion de los señores Larrea y Acevedo.

36 Pero debemos advertir que aun puesta la disputa en estos precisos términos (3), queda de contrario dictámen el señor Vela, pues siendo su opinion el que la prescripcion corre desde el dia del reconocimiento, y que éste puede pedirse y hacerse dentro del término de veinte años, desde la fecha, que dura la accion personal de la escritura privada ó vale, se infiere á consecuencia de su doctrina el que, aunque pasados diez años se reconozca el vale, merece ejecucion, asi como si se hubiese reconocido á los tres ó cuatro; por lo que atendidas tan fundadas opiniones, se elegirá la que mas persuada el asenso, pareciendo á mi cortedad mas probable en este segundo caso la de los señores Olea, Larrea y Acevedo.

37 Y asi, si nos hallasemos en el caso práctico de reconocerse un vale despues de pasados diez años á su formacion (4), y conceptuasemos por mas segura esta opinion de no merecer el reconocimiento ejecucion, se atenderá á si consta por el mismo vale, su respaldo ó confesion del deudor, haber éste paga-

(1) Ibidem.
(2) D. Olea ibid. num. 92.
(3) D. Vela ibid. num. 19. y 45.
(4) Ley 29 tit. 29. part. 3. Acev. in leg. 7. tit. 15. lib. 4. Recop. num. fin. De Vela dissert. 25. num. 60.

Digitized by Google

do antes de cumplir los diez años de la prescripcion parte de aquel débito, ó hubiese reducido á escritura pública el vale privado, ó hubiese otorgado fianza ó hipoteca, ó finalmente hubiese pagado alguna suma por razon de intereses á causa de la retardacion; pues en todos estos casos se interrumpió la prescripcion del derecho ejecutivo, y principió á correr de nuevo desde el dia en que se celebró cualquiera de los referidos actos.

38 En lo que todos los sabios citados convienen, es en que si pasados los diez años (1) se reconociese un vale, en cuyo acto el deudor no solo reconociese su obligacion privada, sino tambien confesase deber la cantidad comprendida en ella, merece ejecucion sin embargo del tiempo que haya cursado, pues como se confiesa el débito y destruye la presuncion del pago, es justa la ejecucion; y asi siempre que hubiese de pedirse el reconocimiento de un vale que pasa de diez años, debe añadirse, *y si es verdad que N. está debiendo la cantidad que comprende*, en cuyo caso, asi confesado, merece en opinion de todos ejecucion.

39 No solo es digno de atencion el reconocimiento de los vales prescriptos para el acierto (2), sino tambien cuando se hace en los primeros años de su formacion, y al tiempo del reconocimiento se opusiese la escepcion de la *non numerata pecunia*; pues cuando un deudor dentro del término de dos años, contados desde la fecha de su vale, lo reconoce, y en este mismo acto opone y declara no habersele entregado ó numerado la cantidad que comprende, no há lugar á la ejecucion, porque la escepcion opuesta es legal, conexa é individua con el reconocimiento ya imposibilitado de producir mérito ejecutivo, aun cuando el vale estuviese autorizado con la solemnidad del juramento.

40 Si por ventura esta escepcion no la opuso el deudor en el acto del reconocimiento (3) que hacia dentro del término de los dos años del vale, y despues la propone, no impide la eje-

(1) D. Olea ibid. num. 93.
(2) Gutier. de Juram. part. 1. cap. 37. num. 175. vers. 2. D. Vela dissert. 23. núm. 17.
(3) D. Vela ibid. num. 32.

Digitized by Google

cucion por ser distinta é inconexa la escepcion separada del acto del reconocimiento, bien que es admisible, y podrá el reo probarla en el término del encargado.

41 Cuando esta escepcion se opone en el mismo acto del reconocimiento en un vale que pasaba ya de dos años (1), aunque conexa con el reconocimiento, es dividua é incapaz de impedir el curso ejecutivo; porque la circunstancia agravante de haber cursado dos años sin oponer la escepcion, pedir la entrega de la pecunia ó la vuelta del recibo, produjo el efecto de deber probar el reo en el término del encargado la no numeracion; advirtiendo que esta escepcion (aunque con el cargo de su prueba) es perpetua, y la accion para la entrega de la pecunia ó vuelta del vale permanece en el deudor por tiempo de veinte años.

42 Y á esta conformidad, si un acreedor despues de pasados treinta dias (2), contados desde la fecha de recibo ó respaldo que hubiese hecho á favor de su deudor, en que confesaba haber recibido parte ó el todo de su crédito (no habiendo sucedido asi), propone la escepcion de la *non numerata pecunia*, es de su cargo la prueba por la propia razon de haber pasado los treinta dias.

43 En juicio, lo mismo que recibos (3), vales y conocimientos, son escrituras privadas las letras de cambio, cartas y papeles, por lo que sin su reconocimiento judicial no gozan de mérito ejecutivo ni hacen fe.

CONFESION.

44 La confesion clara y judicial del débito trae preparada ejecucion (4); bien que si se califica con alguna escepcion, es necesario atender á sus circunstancias para darle el correspondiente mérito; y no siendo todas las escepciones de igual calidad, debemos distinguir, para nuestra inteligencia, dos casos. El primero, cuando el deudor confesó en Enero deber tal

(1) Ley 6. tit. 15. lib. 4. Recop. (ó 5. *tit.* 8. *lib.* 11. *de la Novis.*) D. Vela ibid. num. 8. y 16.

(2) Ley 14. §. 2. Cod. De non numerat. pecun.

(3) Parlad. lib. 2. part. 1. cap. fin. §. 5. num. 17. et seq.

(4) Ley 5. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 4. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*)

Digitized by Google

suma para el dia ó plazo del mes de Junio, ó bajo tal condicion, ó que ciento que confiesa haber recibido fueron de débito que le hacia el que se los pide. Y el segundo, cuando se confiesa el débito poniendo la escepcion del pago ó pacto de no pedir, ó que la cantidad que recibió fue para otro, ó que cuando hizo el convenio ó promesa no fue con ánimo de obligarse.

45 En el primer caso la confesion del débito es indivídua, conexa, y un mismo acto (1) comprensivo de la obligacion y escepcion de plazo, condicion y causa, y por lo mismo sin virtud ni eficacia para proceder á la ejecucion, no pudiéndose en justicia separar el débito de aquella cualidad conjunta, legal, probable y verosímil, bajo la cual, y no en otra forma, fue declarado.

46 En el segundo caso, todas las escepciones propuestas por el deudor, de pago (2), pacto de no pedir &c. son divíduas, distintas é inconexas con el débito confesado; y por lo mismo, sin embargo de ellas, debe despacharse ejecucion, reservando su prueba para el término del encargado, cuya práctica es generalísima y observada de todos los tribunales.

47 Bien que algunos sabios prácticos respirando equidad (3) y fundados en la disposicion de Partida, afirman que propuestas las escepciones divíduas, debe antes de despacharse ejecucion darsele término al deudor para que pruebe su escepcion; y que cumplido sin haber hecho esta prueba, se le condene al pago sin embargo de apelacion; cuya práctica refieren se sigue por algunos Jueces, atendiendo lo equitativo de esta opinion en no atropellar al deudor con prision y embargos, y no omitiendo que el señor Vela testifica el mayor séquito que tiene en los tribunales superiores la opinion contraria que queda (como de práctica inconcusa) sentada en el párrafo antecedente, refiriendo las decisiones del sabio superior tribunal que autorizó su presidencia.

(1) D. Vela dissert. 24. num. 42. et seq.
(2) D. Vela ibidem, num 48.
(3) Avilés cap. 10. verb. Exècucion, num. 23. Parlad. lib. 2. cap. final. part. 1. §. 4. num. 12. ley 8. tit. 3. part. 3. D. Vela ibidem. n. 69. et seq.

Digitized by Google

SUSTANCIACION DEL JUICIO EJECUTIVO.

48 En inteligencia de los documentos que preparan la ejecucion, y supuesto el pedimento pidiendo el reconocimiento (1), ó el jure y declare, sin deferir en él la prueba cuando falta instrumento de la obligacion ya público ó privado, se forma pedimento en estos términos: *F. N. á nombre y en virtud de poder que presento y juro de F. T. de esta vecindad* (ó de la que sea) (si el mismo acreedor es el que pide personalmente, se sigue el formulario siguiente; si no, se sigue hablando impersonalmente con arreglo á la cabeza de este escrito, á nombre de la parte que pide), *digo*: *Que como se acredita del instrumento, vale &c. que con la solemnidad necesaria presento* (y si fuese confesion), *ó segun resulta de la confesion que acepto en lo favorable, N. me es deudor de tanta suma, cuya satisfaccion no he conseguido, sin embargo de las repetidas reconvenciones que estrajudicialmente he practicado á este efecto; por tanto:=A V. suplico que habiendo por presentado el instrumento adjunto, ó por reprodacidos los autos del reconocimiento, se sirva mandar despachar ejecucion contra la persona y bienes de este deudor por la cantidad que adeuda, su décima y costas causadas y que se causáren hasta el efectivo pago; pues al efecto juro la deuda con protesta de admitirle en cuenta los legítimos que tuviese hechos; pues asi es justicia &c.*

49 A este pedimento provee el Juez *autos*, y en vista, manda despachar ejecucion entregando á la parte el mandamiento, quien á su voluntad usará de él entregándolo al Alguacil de la Audiencia que quisiese, y por éste, ante Escribano, se requiere al deudor para el pago, y no haciéndolo, traba la ejecucion en bienes muebles, y por su defecto en raíces, poniéndose en depósito, que se otorga en forma, y á continuacion debe el reo ejecutado dar fiador de saneamiento que asegure con obligacion escriturada que los bienes sujetos á la traba son propios del deudor, y que no siendo asi el fiador satisfará el débito, y en caso de no otorgarse esta fianza debe ponerse al deudor en la cárcel, no siendo de las personas pri-

(1) Ley 2. tit. 21. lib. 4. ibidem. (*ó 1. tit. 28. lib. 11. de la Novis.*)

Digitized by Google

vilegiadas por derecho para no estar presos por deudas.

50 Formalizadas estas diligencias, se presentará segundo pedimento en esta forma: *F. N. &c., digo: Que en virtud de la ejecucion despachada, se hizo su traba en diferentes bienes del deudor, á los que para la legítima sustanciacion de este espediente, corresponde se den los pregones en el término del derecho; por tanto:=A V. suplico se sirva mandarlo asi á conformidad de justicia que pido &c.*

51 A lo que el Juez provee *como se pide*; y se dan á los bienes ejecutados los pregones, que son tres, y de tres en tres dias cada uno en muebles, y si raíces de nueve en nueve, añadiendo á estos, tres dias mas, y á aquellos uno, de modo que sean diez para los muebles, y treinta para los bienes raíces.

52 Autorizadas estas diligencias, se presenta tercer pedimento en esta forma: *Digo: Que á los bienes ejecutados se han dado los pregones por el término del derecho, en cuyo estado corresponde se cite de remate al reo ejecutado; por tanto:=A V. suplico se sirva mandarlo asi á conformidad de justicia que pido &c.*

53 A lo que provee el Juez *como se pide*, y se cita de remate al reo; y si dentro de tercero dia desde esta citacion no se opone á la ejecucion, pronuncia el Juez su sentencia de remate; pero si se opusiese, deben entregarsele los autos encargándole los diez dias de la ley, y dentro de su fatal término debe proponer y justificar la escepcion que le competa de pago, pacto de no pedir, falsedad, usura, temor, fuerza ú otra cualquiera de derecho.

54 A este efecto se presenta un alegato de justicia, cuya cabeza y conclusion serán en este ú otro parecido método: *Digo: Que V. en méritos de justicia se ha de servir declarar no haber lugar por derecho á la ejecucion despachada, mandando se alcen los embargos de los bienes en que se trabó, y se restituyan á mi parte, cancelándose la escritura de fianza, condenando á la contraria en costas*; y prosigue con las cláusulas de estilo alegando las razones que fundan la escepcion propuesta; y al mismo tiempo se forma interrogatorio de aquellos hechos que conducen á justificarla, y por un otrosí del alegato se presenta pidiendo que á su tenor, con citacion del actor ejecutante,

Digitized by Google

se examinen los testigos, debiéndose practicar uno y otro dentro del término encargado.

55 De este alegato se comunica traslado al actor, quien (1), y no el reo, puede pedir el término que tuviese por conveniente, bien que siempre el concedido es comun á ambos, y presenta igual alegato en justicia, y su conclusion en el método siguiente: *Usando del traslado que por auto proveido en tantos se me ha comunicado del escrito contrario, en que concluye pidiendo se declare no haber lugar á esta ejecucion, segun con mas individualidad resulta de su contesto, á que me refiero, y en lo necesario para impugnarle presupuesto, digo: Que sin embargo de cuanto infundadamente se alega, V. en méritos de justicia se ha de servir mandar ir por la ejecucion adelante, haciendo trance y remate en los bienes de su traba, y con su producto real, efectivo pago de la cantidad adeudada, su décima y costas devengadas y que se causaren hasta su cumplimiento, haciendo á favor de mi parte las demas declaraciones &c.*

56 Asimismo, si conviniese al actor ejecutante hacer alguna prueba contra la escepcion (2), presenta por un otrosí su interrogatorio; advirtiendo que como el encargado (aunque fatal y crítico) es término de prueba, deben reservarse interrogatorios y probanzas sin comunicarlas respective al actor ni reo ejecutado.

57 Cumplido este término ó el pedido por el actor, sin mas pedimento ni otra diligencia, sentencia el Juez lo que há lugar por derecho, y (estimando la ejecucion por justa) pronuncia su sentencia en esta forma: *En el pleito ejecutivo que ante mí ha pendido y pende entre partes, de la una N. actor demandante, y de la otra N. reo demandado, sobre el pago de tanta cantidad, N. y N. Procuradores, en sus nombres, fallo, atento á los autos y sus méritos, á que me refiero, que debo de mandar y mando avitar la voz de la almoneda é ir por la ejecucion adelante, haciendo trance y remate en los bienes ejecutados, y con su producto pago á N. de tanta cantidad, su décima y costas, con tal que ante todas cosas otorgue la fianza prevenida por la ley de Toledo; y por esta mi sentencia con costas, en que*

(1) Paz in Prax. tom. 1. part. 4. cap. 3. n. 36.
(2) Paz ibidem.

Digitized by Google

condeno al deudor, asi lo pronuncio, firmo y mando.

58 Notificada la sentencia, dado el cuarto pregon y otorgada la fianza (1) que previene, como la apelacion no es admisible en el efecto suspensivo, se pide posesion de los bienes ejecutados en esta forma: *Digo: Que por la sentencia de remate se mandó avivar la voz de la almoneda condenando al deudor al pago con costas, en cuyo estado corresponde hacerse su tasacion, por tanto:=A V. suplico se sirva mandarla hacer, y por ellas, principal y décima, se despache mandamiento de pago, posesion y mejora en los bienes ejecutados, pues asi es justicia &c.*

59 A lo que provee el Juez, *como se pide*, librando su mandamiento, con el que se requiere al deudor (2) para el pago de su condena, y en su defecto se da al actor la posesion; y constando ésta por diligencia, se piden los segundos pregones en el siguiente método: *Digo: Que en tal dia se me dió la posesion de los bienes ejecutados, y para su remate corresponde se den los segundos pregones; por tanto:=A V. suplico se sirva mandarlo asi por ser justicia.*

60 El auto es corriente, *como se pide*, y asi lo tiene establecido la práctica; pero parecia (3) segun la doctrina de la *Curia Philipica*, que estos segundos pregones solo debian darse cuando la ejecucion se mejoró en otros diferentes bienes de los que fueron sujetos á la traba de la ejecucion, y asi dados estos pregones y sentadas sus diligencias, se pide el justiprecio de los bienes á este tenor: *Digo: Que en los treinta dias de estilo se han dado los segundos pregones para el remate convocando postores; y para celebrarle bajo legítima postura, corresponde se justiprecien estos bienes, á cuyo efecto nombro á N. y N. maestros veedores de tal arte ú oficio* (segun la clase de los bienes); *por tanto:=A V. suplico que habiéndolos por nombrados, se sirva mandar que precediendo su aceptacion y juramento, justiprecien y declaren el valor de dichos bienes, pues asi es justicia &c.*

61 A este pedimento manda el Juez que el reo ejecutado

(1) Paz ibidem, num. 45.

(2) Glossa in leg. 2. Divo Pio, §. Si pignora, ff. de Re judic. et argum. ex doctrin. Parlador. in lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 13. num. 12.

(3) Curia Philipica, 2. part. §. 17. num. 6. et §. 22. num. 14. ibi: Por precio.

Digitized by Google

dentro de tercero dia se conforme con los peritos nombrados (1), ó nombre otros de nuevo, con apercibimiento que pasado este término, se nombrarán de oficio. Se advierte que estos dos últimos pedimentos pueden incluirse en uno solo, y será muy conveniente ejecutarlo asi para que en el término de los tres pregones se aprecien los bienes, ganando este tiempo y ocasionando al deudor menos costas.

62 Apreciados y pregonados los bienes (2), es muy regular que haya postura de ellos, la que será legítima siempre que llegue á mas de la mitad ó las dos terceras partes del valor por aprecio, y admitida, señala el Juez dia y hora para el remate.

63 Si acaso no hubiese tercero que hiciese postura, se forma este pedimento: *Digo*; *Que dados los segundos pregones* (3) *y apreciados los bienes para el remate, corresponde para celebrarle conforme á derecho se señale dia y hora; por tanto*; = *A V. suplico se sirva asi mandarlo en justicia que pido &c.* El auto es regular, *como se pide*; y á su consecuencia en el dia y hora asignados se celebra el remate encendiéndose una candela para este acto, y quedan los bienes por propios de aquel último postor que ofreció mas precio al tiempo de apagarse la candela.

64 Celebrado el remate se presenta pedimento en esta forma: *Digo* (4); *Que en tal dia se celebró la venta por subasta de los bienes ejecutados en tanta suma, y para evitar en este espediente cualquiera nulidad*: = *A V. suplico se sirva mandar hacer saber este remate al reo ejecutado, para que si quisiese quedarse por el tanto con sus vendidos bienes, entregue dentro del término de los nueve dias la cantidad en que se remataron; pues asi es justicia &c.*

65 El auto tambien es regular, *como se pide*, y pasados los nueve dias, se presenta este pedimento: *Digo* (5); *Que ha-*

(1) Ley 10. tit. 13. part. 6.

(2) Ley 2. Cod de Rescind, vend. ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop. (ó 2. *tit. 1. lib. 10. de la Novis.*)

(3) Argum. ex doctrin. de Salgad. part. 3. cap. 4. num. 11. y cap. 10. num. 1. Parlad. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 13. num. 13. vers. de Adictione.

(4) D. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 11. num. 3. Parlad. ibidem. §. 16. num. 3.

(5) D. Salgad. part. 3. cap. 10. num. 2. Anton. Gom. 2. tom. Variar. cap. 2. num. 17.

Digitized by Google

biéndose hecho saber al reo ejecutado el remate de sus bienes para el tantéo, ha corsado ya el término de los nueve dias para el retracto sin haberlo ejecutado, en cuyos términos, para el complemento de éste espediente, corresponde se otorgue á favor del rematador venta real judicial, y que tasadas las costas apronte el precio del remate, del que se satisfaga el crédito, cancelándose las fianzas de saneamiento y ley de Toledo; por tanto: = A V. suplico se sirva así mandarlo en justicia que pido &c.

66 Tambien es regular el auto, *como se pide*; y asi, tasadas las costas, se satisfarán (1), debiendo poner su recibo en autos los interesados, y al ejecutante, bajo de igual recibo, se hace entrega de su crédito, y si hubiese algun sobrante debe entregarse al deudor, otorgándose á favor del que remató los bienes en pública subastacion la correspondiente venta real judicial, con lo que queda legítimamente sustanciado el espediente ejecutivo, y determinado conforme á derecho.

67 Antes de separarnos del presente asunto, es digna de reflexionarse la dificultad que acontece muchas veces en el Juicio ejecutivo, v. gr. cuando éste adolece de alguna nulidad por defecto de legitimidad en el ejecutante ó ejecutado, como si por Pedro, Procurador de Juan, acreedor de Antonio, se pidiese y despachase contra éste ejecucion sin presentarse el poder; ó cuando se pidió y despachó ejecucion contra Antonio en concepto de heredero, ó bajo otra cualidad no legitimada en el ingreso de la causa ejecutiva, siendo en uno y otro caso cierto, legítimo y verdadero el débito.

68 En estas circunstancias, el señor Olea tratando de la cuestion (2) si deberá el cesionario cuando demanda en juicio presentar el instrumento de su cesion, toca el punto, y con la sabia madura reflexion que siempre, resuelve el que si al tiempo que se despachó la ejecucion faltó el poder y legitimidad en el actor ejecutante, aunque despues se produzca ó presente, debe declararse nula la ejecucion. El motivo fundado es porque como los Juicios ejecutivos son espedientes tan críticos y fuera de las reglas ordinarias que principian por embargo,

(1) AA. citat. ibidem.

(2) D. Olea tit. 6. quæst. 9. num. 5. 29. 47. y 51. Paz, Prax. anotat. 4. §. De Procuratore, num. 39.

Digitized by Google

feneciendo por remates y pública subastacion de bienes, se necesita con legal indispensable precision la legitimidad en el ingreso del curso ejecutivo; no asi en el Juicio ordinario, que como principia con traslado ó citacion, basta que se presente el poder en cualquiera término ó tiempo del pleito.

69 Y añade por mas motivo este sabio el ser indispensable en la hipótesi propuesta declararse la ejecucion por nula, siempre que se verifique que de declararse asi se sigue al reo algun interes; y como sea grande y conocido el libertarse de las vejaciones y costas de una ejecucion, nos hallamos en los precisos términos de declarar la nulidad siempre que en el principio haya adolecido la causa del defecto de ilegitimidad.

70 En esta inteligencia, y con la seguridad de doctrina tan autorizada, puestos en el caso práctico de sentenciar una causa ejecutiva (1) donde nos consta la legitimidad y certeza del débito, y al mismo tiempo consideramos la nulidad esplicada, será de la mayor confusion en quien desee el acierto para determinar; pues si por la realidad del crédito pronuncia sentencia de remate, desprecia la opinion de autor tan grave con los fundamentos en que estriba, y grava al reo ejecutado en las costas de una causa insusistente y ninguna: si considerando la superioridad de estos motivos no sentencia de remate y declara nula la ejecucion, se toca el grave inconveniente de cometerse un círculo vicioso volviéndose á principiar la ejecucion, y se da causa á que de pleitos nazcan pleitos gravando á los litigantes con duplicadas costas; todo lo cual debe evitarse segun las mas solemnes disposiciones de derecho.

71 En este conflicto eligió para el acierto (2) la autorizada práctica de los sabios superiores tribunales el medio de condenar al deudor al pago, mandando que hasta que lo ejecute no se desembarguen los bienes en que fue trabada la ejecucion, y que hecho el pago se le devuelvan con sus frutos y sin condenacion de costas.

72 Aun puede estrecharse mas la duda. Supóngase que la ejecucion fue pedida por el apoderado sin presentar enton-

(1) D. Olea ibidem. Carlev. tit. 2. disp. 8. num. 3. y 5.

(2) Gutier. de Juram. confirmat. part. 3. cap. 19. num. 7. Covar. lib. 2. cap. 11. num. 5. Carlev. ibid. num. 8.

Digitized by Google

ces instrumento de poder, pero durante el tiempo de traba y demas diligencias que se actúan, antes que el reo en el término del encargado oponga este defecto ó nulidad, presentó poder con fecha posterior al acto de haberse despachado ejecucion, ratificando lo actuado: en este caso pregunto, ¿podrá sustituir la ejecucion y pronunciarse sentencia de remate?

73 Para cuya resolucion atendemos á que los Juicios ejecutivos, intentados y decretados sin legitimidad, no pueden justificarse por el instrumento de poder superveniente (1) por los graves perjuicios que ilegítimamente se irrogan al reo en prision y embargos, y asi no debe susistir la ejecucion, mayormente cuando determina la ley del Reino que para despacharse ejecucion atienda el Juez á si el instrumento la trae preparada, estendiéndose, segun segura inteligencia, á que se atienda tambien si se pidió á instancia de parte legítima; de donde se infiere el que segun dicha ley, debe el mandamiento ejecutivo justificarse en el principio, sin que baste la ratificacion del poder posteriormente presentado.

74 Ademas de que disponiendo igual ley del Reino (2) que los mandamientos ejecutivos se den á las partes y no á los Alguaciles, y que la ejecucion que de otra manera se hiciere sea en sí ninguna en el caso de no haberse asi practicado, aunque por la otra parte se apruebe y ratifique, no susistirá la ejecucion, porque como hecha contra la forma de la ley, ya se le adquirió á la parte ejecutada un derecho para que se declare nula, y de nada sirve la ratificacion, principalmente porque lo nulo no puede validarse por ella; y como, volviendo al asunto, desde que se pidió y despachó la ejecucion á instancia de parte no legítima se le adquirió al reo ejecutado un derecho para declararla nula, en lo que interesa libertarse de décima y costas, se infiere el que aunque antes de oponer la nulidad el reo presente al actor poder posterior al mandamiento ejecutivo con ratificacion de lo actuado, no debe susistir en su fuerza la ejecucion, y sí elegirémos el propuesto medio que hemos venerado de la superioridad, cond-

(1) De Olea tit. 6. quæst. 9. num. 5. y 47. ley 17. tit. 21. lib. 4. Rec. (ó 17. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*) Aceved. in Glossa ad eamdem.

(2) Aceved. in Glos. ad leg. 3. tit. 2. lib. 4. Recop. num. 6.

Digitized by Google

nando al deudor al pago con embargos de sus bienes hasta que lo ejecute segun queda notado.

75 Por lo que pueda conducir al acierto (1), y desconfiando de las antecedentes reflexiones, en lo que tengan de propias, remito al lector á la cita del márgen, para que careada su sabia glosa con estas reflexiones y autores citados, resuelva lo mas justo y conveniente.

76 Asimismo es digno de tenerse presente antes de separarnos de la ejecucion (2), el que cuando esta fue trabada en alguna cantidad de moneda, debemos omitir los pedimentos de pregones, aprecios, remate, tanteo y escritura de venta, y solo si despues de hecha la traba se pedirá se cite de remate al reo á fin de que siempre le quede á salvo el derecho para oponerse y justificar en el encargado las escepciones que le competan contra la ejecucion; y cumplidos los diez dias sin haberlo ejecutado, se pronuncia sentencia condenándole al pago que incontinenti se efectúa con la cantidad embargada.

(1) Aceved. ad leg. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 6.
(2) Carlev. tit. 3. disp. 2. num. 5.

Digitized by Google

PARTE CUARTA.

DEL CONCURSO Y PLEITO de acreedores.

1 No es menos dificil (1) que cotidiano el asunto de concurrir muchos acreedores contra un deudor cuyos bienes apenas bastan al pago: y para su inteligencia y la del correspondiente juicio, á fin de conseguirlo en el lugar y grado que á cada uno corresponde, se hace preciso proceder con la distincion de que los acreedores pueden ser de tres diferentes clases, unos mere-personales, otros hipotecarios, y los terceros personales privilegiados. Los mere-personales son aquellos que hacen constar sus créditos por medio de vale, recibo, confesion del deudor, informacion de testigos, ó por escritura pública en que no intervenga obligacion de bienes general ni especial.

2 Los acreedores hipotecarios (2) son los que hacen constar sus créditos mediante obligacion general ó especial, tácita ó espresa de los bienes del deudor. Dícense tambien acreedores reales, porque estan afectas á la obligacion del pago las cosas ó bienes del deudor. Los acreedores personales privilegiados son aquellos que por derecho tienen goce, escepcion y privilegio para ser pagados con preferencia á otros acreedores, v. gr. el Párroco por diezmos, Magistrado, Fisco &c.

3 Cuando los acreedores del concurso son todos mere-personales (3), deben conceptuarse para el pago á prorata, sin

(1) D. Bolero tit. 5. quæst. 3.
(2) D. Bolero ibid.
(3) Ley 11. tit. 14. part. 5.

Digitized by Google

preferencia ni antelacion unos de otros; bien que si se verifícase en alguno de ellos haber tenido á su favor sentencia para el pago, antes de que se forme el concurso, debe ser preferido á los demas, y su crédito graduado y satisfecho con antelacion.

4 Por esta razon queda persuadido el que todos los acreedores de hipoteca y privilegio de la segunda y tercera clase deben ser satisfechos con preferencia á los mere-personales; pues aquellos deben quedar pagados de su créditos enteramente en el lugar y caso que se les gradúe en el concurso, y por lo mismo con preferencia á estos que se conceptúan á prorata, sin atencion á lo mas antiguo ó reciente de la fecha.

5 Cuando los acreedores del concurso son todos de hipoteca, ya general ya especial, tácita ó espresa, absoluta ó condicional, casual ó mista, convencional, pretoria, real ó judicial (1), con tradicion de bienes ó sin ella &c., deben ser preferidos los anteriores y primeros en tiempo á conformidad de la comun legal regla, la disposicion de derecho y Reales leyes del Reino que previenen la preferencia del acreedor hipotecario primero en tiempo.

6 Bien que esta general legal regla padece las limitaciones siguientes. Primera (2), cuando con los acreedores hipotecarios anteriores concurre uno que al deudor prestó alguna suma para reedificar casa ú otro edificio, para guarnecer ó componer alguna nave, para alimentos de marineros, pagar alquiler de casa ó almacen donde estuviese la cosa hipotecada para transportarla, ó para el sustento ú otro cualquiera beneficio, dándose á este efecto, y convirtiéndose realmente en él, tiene este acreedor posterior preferencia para el pago en la cosa edificada, guarnecida ó beneficiada; bien que como fundamento de su intencion debe probar, para obtener el grado de esta preferencia, el que existe y está en sér la hipoteca ó bienes asi beneficiados.

7 La segunda limitacion es cuando con los acreedores hipotecarios anteriores concurre un acreedor (3) que prestó al

(1) Ley 27. tit. 13. part. 5. ley 14. ff. Qui potiores. Curia Philipica, lib. 2. cap. 12. num. 44. et seq.
(2) Ley. 26. y 28. ibidem.
(3) Ley 30. ibidem.

Digitized by Google

deudor cierta cantidad para comprar estos ó aquellos bienes, con obligacion de que quedasen hipotecados para el cobro de la cantidad mutuada; pues en este caso, en los bienes asi comprados é hipotecados tiene preferencia en el pago respecto de los demas acreedores hipotecarios anteriores.

8 La tercera limitacion es cuando con estos concurre un acreedor (1) que vendió al deudor una propiedad ú otros efectos con hipoteca para su pago, pues en ésta tiene el acreedor vendedor preferencia á los hipotecarios anteriores; bien que con la distincion de que los efectos ó propiedad vendida fuese útil y ventajosa al deudor, de modo que con ella ó sus frutos haya dado aumento al caudal; pero si no fuese de utilidad, como si los efectos comprados hubiesen sido jardines, caballos de regalo ú otros bienes semejantes, que lejos de utilizar traen para su conservacion necesarios gastos, entonces no tiene este acreedor vendedor preferencia para el pago.

9 La cuarta limitacion es cuando con los acreedores (2) hipotecarios anteriores concurre el dueño de una propiedad dada al deudor en contrato enfitéutico; pues como se reservó el dominio directo goza de preferencia para el pago de principal y réditos; no asi aquellos acreedores que en iguales circunstancias dieron al deudor una propiedad á censo reservativo ó consignativo, pues como se transfirió en el deudor el dominio sin utilidad, no tiene el acreedor por la hipoteca de estos censos preferencia para el pago de principal ni réditos á los hipotecarios anteriores.

10 La quinta limitacion es cuando con estos concurre un acreedor (3) que dió en arrendamiento al deudor comun una propiedad; pues para el pago de este arrendamiento tiene preferencia á los acreedores hipotecarios anteriores en los frutos ó efectos que se hallen en la propiedad arrendada.

11 La sesta limitacion es cuando con los acreedores hipotecarios anteriores (4) que sus créditos procedian de causas ó

(1) Carlev. tit. 3. disput. 28. num. 15. et 21.
(2) Carlev. ibid. num. 22 y 23.
(3) Ley 25. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 15. *tit.* 31. *lib.* 11.; *y 6. tit. 11. lib.* 10. *de la Novis.*) cap. 3. Carlev. tit. 5. disp. 19. num. 19.
(4) Carlev. ibid. disp. 30. num. 9. y 10.

Digitized by Google

contratos lucrativos, concurriese un acreedor hipotecario por causa ó contrato oneroso; pues en este caso, sin embargo de ser posterior, debe preferirse en el pago.

12 La séptima limitacion es cuando con los acreedores hipotecarios anteriores concurre un acreedor (1) á cuyo favor un tercero que vendió una propiedad al deudor comun hizo obligacion con este de que quedase hipotecada á favor del referido acreedor posterior, pues entonces en ella tiene éste preferencia á los anteriores. La razon se discurre sea porque asi como (segun queda espuesto en la tercera limitacion) el vendedor de una propiedad con hipoteca de ella para el pago de su valor, tiene preferencia en la misma á los acreedores hipotecarios anteriores: y en esta forma, si este vendedor constituyese hipoteca de la cosa que vende á favor de un acreedor, será éste en ella preferido para el pago de su crédito á los anteriores, asi lo seria para el pago del suyo el vendedor si á su favor hubiese constituido la hipoteca.

13 Bien que quedando tambien espuesto en la propia limitacion (2) que para que el vendedor con hipoteca para el pago tenga esta preferencia, ha de ser con la precisa circunstancia de que la cosa vendida fuese útil al comun deudor, asimismo debe en el caso de la limitacion presente ser ventajosa al deudor la propiedad vendida, y sobre la cual hizo obligacion con hipoteca de satisfacer el crédito del citado acreedor posterior.

14 La octava limitacion es cuando con los acreedores hipotecarios anteriores concurre un acreedor (3) que fue ó envió en seguimiento del deudor comun que se ausentaba fugitivo; pues en los bienes que le aprehendió y embargó por sí ó por autoridad del Juez, es preferido á los demas acreedores iguales con él en el derecho de hipoteca.

15 Asimismo, y por razon del dominio reservado tácita ó espresamente (4), es preferido generalmente á todos los acreedores aquel que vendió al deudor comun una propiedad, re-

(1) Parlad. lib. 3. disp. 57. num. 9.
(2) 4 part. limit. 3.
(3) Ley 10. tit. 15. part. 5.
(4) D. Boler. tit. 5. quæst. 3. num. 18. et quæst. 21. num. 5.

Digitized by Google

servándose espresamente su dominio hasta tanto que se le haga pago de su valor; pues entonces tiene en ella preferencia á los demas acreedores, asi como el deponente cuando el depósito fue regular y subsisten en sér los bienes depositados.

16 Lo mismo deberá entenderse cuando con los acreedores concurre uno (1) que dió en fiado al deudor comun algunas mercancías ó efectos, y éste las recibió con ánimo de dar en quiebra ó ausentarse fugitivo, pues en este caso se prefiere en ellas á los demas acreedores; porque el dominio de los efectos asi comprados queda en los vendedores, y por lo mismo, como dueños, de ninguno pueden ser preferidos; debiéndose advertir que si la quiebra ó fuga del deudor fue dentro de tres dias al recibo de estos efectos, tiene lugar el concepto de que se compraron con ánimo de dar en quiebra ó ausentarse, y si acaeció pasado este término, queda el concepto al justo prudente arbitrio del Juez.

17 Y si el acreedor que dió fiados sus efectos á este deudor fallido ó fugitivo fuese el Fisco, iglesia, comunidad, república ó menor, aunque haya cursado mas tiempo de tres dias (2) desde que recibió la cosa hasta su quiebra ó huida, subsistiendo en sér esta, tienen en ella preferencia los acreedores anteriores.

18 Quiénes sean los acreedores privilegiados, y cuál su preferencia entre sí ó respective á los hipotecarios, es asunto de dificil inteligencia; y para su claridad consideran nuestros sabios la utilidad pública que resulta del cobro de sus respectivos privilegiados créditos, y á proporcion de la mayor utilidad del público en esta cobranza conceden la preferencia, y asi distinguen cuatro especies de utilidad pública: la primera, la mas principal, cual es la Religion: la segunda la del Real Erario ó Fisco: la tercera la de las dotes; y la cuarta la subsistencia de vasallos ricos en el Reino, y de este modo los acreedores privilegiados que deben cobrar sus créditos, por razon y mediante la primera especie de utilidad pública, se prefieren á los

(1) D. Boler. tit. 5. quæst. 3. num. 23. Curia Philip. lib. 2. cap. 12. num. 11.

(2) Ley 46. tit. 18. part. 3. Gregor. Lop. ibid. glos. 4. ley 10. tit. 19. part. 6. Curia Philip. ibid. cap. 11. num. 3.

Digitized by Google

acreedores que debe hacerseles pago por razon de la segunda especie de utilidad pública, y estos á los de la tercera &c.

PRIMERA ESPECIE DE UTILIDAD PÚBLICA.

19 Asi distinguidas las clases ó especies de utilidad pública (1), colocan en la primera y mas principal, cual es la de Religion, la cobranza del crédito decimal; y asi, cuando con los acreedores privilegiados ó hipotecarios concurre el párroco ó aquel sugeto á cuyo cargo está la recoleccion de diezmos y primicias, tiene hipoteca con privilegio para el pago prefiriéndose á todos, gozando de igual hipoteca privilegiada el acreedor que espendió alguna suma en el funeral del concursado, prestando los gastos que ocasionó desde su muerte hasta la sepultura, lo mismo que las espensas inmediatamente precedentes y subsecuentes á la última enfermedad, v. gr. medicinas, lutos, salarios de Médico &c., y las que originó la publicacion de su testamento, confeccion de inventario y la redencion de cautiverio en que estaba el concursado.

20 De igual privilegiada hipoteca, y por la propia razon de la primera especie de utilidad pública (2), gozan para el cobro de sus adeudados derechos los Magistrados, Jueces, Abogados y demas sugetos de literatura, con preferencia á los acreedores hipotecarios anteriores; bien que con la distincion de que en aquella cosa, predio ó propiedad, respecto de la cual espusieron su oficiosidad y estudio, tienen preferencia á los citados acreedores de tácita y espresa hipoteca; pero en los demas bienes del deudor solo tienen preferencia á los anteriores de tácita hipoteca, pero no á los de espresa.

21 Finalmente, siempre que la cobranza de algun crédito diga conveniencia, utilidad y respeto á la causa pública de Religion, debe colocarse en la primera especie de utilidad pública para preferirse á los demas créditos privilegiados que se colocan en la segunda, tercera y cuarta.

(1) D. Boler. tit. 5. quæst. 2.
(2) D. Boler. ibidem, num. 29. 44. y 45.

Digitized by Google

SEGUNDA ESPECIE DE UTILIDAD PÚBLICA, considerada en el cobro de los créditos á favor del Real Fisco.

22 A la segunda especie de utilidad pública corresponde el Fisco ó Real Erario sobre las cantidades que le son adeudadas (1); y para conceptuar la prelacion de que goza en tantos y tan distinguidos Reales créditos, se advertirá que cuando el Fisco pide de un deudor comun el crédito adeudado por razon de tributos ordinarios ó estraordinarios, le corresponde tácita legal hipoteca, no solo en los bienes actuales del concursado, sino tambien en aquellos que de él hubieron en vida por cualquiera título sus herederos, aun cuando estos renuncien la herencia.

23 Es de tanta virtud y eficacia esta hipoteca (2), que aun los terceros singulares poseedores de los bienes tributarios del comun deudor estan obligados al pago del tributo, no solo del tiempo de su posesion, sino tambien los devengados antecedentemente, y esto aun cuando el predio tributario hubiese recaido en persona eclesiástica; pues ésta deberá pagar el tributo, y para ello podrá ser reconvenido ante los Jueces seculares.

24 Esta preferente hipoteca del Fisco en los bienes tributarios no proviene de especial privilegio (3), y sí de derecho, porque estos bienes tienen en sí la obligacion al pago del tributo, al modo que cuando uno da ó impone sus propiedades á censo. Del mismo carácter son aquellos tributos impuestos á las personas por respecto de sus bienes, como el servicio Real de millones, moneda forera y alcabalas, por las que la ley Real concede al Fisco hipoteca y privilegio de antelacion; y así en el pago de tributos y Reales derechos citados se prefiere á los acreedores anteriores de espresa ó tácita hipoteca.

25 Igualmente goza de privilegio el Fisco para hacerse pago en los bienes de Administradores (4) ó Recaudadores de

(1) Ley 25. tit. 13. part. 5. D. Boler. tit. 5. quæst. 13. num. 3.
(2) Ley 7. Imperat. ff. de Publican. et vectigalib.
(3) Ley. 25. y 33. tit. 13. part. 5.
(4) Ley. 23 y 25. ibid. D. Boler. tit. 5. quæst. 14. num. 3.

Digitized by Google

sus Reales derechos; bien que esta preferencia debe entenderse en los bienes adquiridos por el deudor comun despues de contraida su obligacion con el Fisco, porque en los bienes adquisidos antes de esta obligacion, no se prefiere á los acreedores anteriores de especial ó general hipoteca en estos mismos bienes ya obligados con dicha anterior hipoteca.

26 En la quiebra de copcion ó falsa á su cumplimiento del primipilo, tiene el Fisco hipoteca (1) y privilegio, no solo contra los bienes de éste, si tambien contra los dotales ó parafernales de su muger y los de sus hijos, aun cuando no le sean herederos, con preferencia á todos los acreedores hipotecarios anteriores.

27 Y para la perfecta inteligencia de la obligacion del primipilo, y si hoy tiene lugar la antecedente disposicion (2) respectiva á sus bienes, los de su muger é hijos, debe advertirse que dejadas las diversas inteligencias del primipilo en tiempo de los antiguos romanos y jurisconsultos, y considerando el concepto de lo que principalmente ejercia en aquellos tiempos, tiene hoy el uso y ejercicio en los Tesoreros de ejército que vulgarmente se llaman Pagadores, y en los proveedores y tenedores de bastimentos y provisiones del ejército; pues como de que cumplan exactamente con su empleo y obligacion resulta la subsistencia del Ejército, y de ésta el mas principal nervio de la defensa, paz y quietud del Reino, se dispuso el que faltando á su grave obligacion los pagadores ó proveedores dejando de pagar los sueldos militares y demas preciso á la subsistencia, queden sus bienes obligados al Fisco, los de su muger é hijos.

28 Y aunque en este rigor se proceda fuera de los regulares principios de derecho, (es) justa y conforme la decision (3), para que atemorizados los Tesoreros de ejército y proveedores de subsistencia con la vasta estension de su obligacion ó los bienes de su muger é hijos, cumplan exactamente en su empleo pagando y proveyendo el ejército, sin que esperimente falta en caudales ni provisiones.

(1) D. Boler. ibid. num. 16. et in eodem, tit. 5. quest. 4. num. 22.
(2) D. Boler. tit. 5. quest. 14. num. 22.
(3) D. Boler. ibid. num. 24.

Digitized by Google

29 Esta vasta obligacion de semejantes personas (1) no solo comprende sus bienes, los de su muger é hijos, sí tambien á los deudores; de modo que el Fisco puede pedir contra los deudores del primipilo, aun antes de hacer excusion de los bienes de éste, con mas especialidad aun antes de cumplirse el plazo en caso de ser deudores *in diem.*

30 Bien que debemos distinguir los Tesoreros de ejército (2) á quienes se entregan cantidades para su subsistencia de los demas Tesoreros que tienen á su cuidado la custodia del Real Erario, pues aunque estos tienen todos sus bienes obligados al Fisco, no se estiende su obligacion á los de su muger é hijos; porque solo este concepto y disposicion se entiende para con el sujeto que tiene ó recauda el tesoro ó erario destinado para pagas y provisiones de ejército.

31 En las demas obligaciones y contratos del Fisco, para el grado y preferencia de su crédito (3) constituyeron nuestros sabios diversas reglas. Primera; que el Fisco por la hipoteca que tiene en todos sus contratos, se prefiere á los acreedores mere-personales ó chirografarios anteriores. Segunda; que si el Fisco tuviese á su favor hipoteca espresa, se prefiere á los acreedores anteriores de tácita hipoteca. Tercera; que si el Fisco por su legal tácita hipoteca concurre con un acreedor de espresa, general ó especial, debe preferirse el primero en tiempo, bien que si por ser primero en tiempo este acreedor privado se antepusiese al Fisco, será la prelacion en aquellos bienes que tenia el deudor antes del contrato con el Fisco; porque en los bienes posteriormente adquiridos debe ser este el preferido.

32 No solo debe preferirse el Fisco á los acreedores anteriores de espresa hipoteca (4) en aquellos bienes adquiridos por el deudor comun despues de celebrado el contrato, sino tambien en los frutos nacidos, provenidos ó adquiridos despues del contrato Fiscal en aquellos bienes é hipotecas espresas de los anteriores acreedores; pues aunque estos se prefie-

(1) D. Boler. ibid. num. 14.
(2) D. Boler. ibidem.
(3) Leg. Si 28. ff. de Jure Fisci. D. Boler. tit 5. quest. 17.
(4) D. Boler. ibid. num. 1. Carlev. tit. 2. disp. 28. num. 9. disp. 34.

Digitized by Google

ren en los bienes que les hipotecó el deudor antes de contraer con el Fisco, debe éste preferirse en los frutos de estos mismos bienes como sean producidos despues del contrato; debiéndose advertir que en lo respectivo á la prueba de ser la adquisicion de bienes ó producto de frutos posterior al contrato con el Fisco, no tiene éste privilegio alguno; y asi intentando ser preferido en estos bienes ó frutos por la adquisicion posterior á su contrato, debe, para obtener, probarla como fundamento de su intencion.

33 La citada disposicion de derecho que concede al Fisco (1) el especial privilegio de preferirse á los acreedores anteriores de espresa hipoteca en los bienes que adquirió el deudor comun despues del contrato, debe entenderse cuando estos acreedores no tienen otra cualidad que la de hipoteca; pues si con esta juntasen la de menor edad, tutela &c. no se prefiere á ellos el Fisco.

34 La cuarta regla es que el Fisco, como (2) sobre ser acreedor personal privilegiado, tiene legal tácita hipoteca en todos sus contratos, se prefiere á los acreedores mere-personales, privilegiados en menor edad, tutela &c., y en igualdad de hipotecas goza de privilegio.

35 Como á fines conjuntos de estas preferencias esplican nuestros sabios los privilegios del Real Fisco (3) en los espedientes para el pago de sus respectivos créditos, y asi aunque por derecho no pueda el acreedor reconvenir al deudor de su deudor sin que se verifiquen primero tres circunstancias: una; la de estar condenado el deudor principal al pago: segunda; que éste no tenga de qué efectuarlo mediante excusion de bienes, quiebra ó decoccion: y la tercera; que el deudor del principal deudor confiese el débito ó conste de su certeza: todo este preciso presupuesto cesa en el Fisco, quien sin preceder estas circunstancias puede reconvenir al deudor de su deudor.

36 Asimismo siendo admisible por derecho en las ejecuciones la oposicion (4) y tercería por especial privilegio concedido al Real Fisco por la ley del Reino, siempre que éste

(1) D. Boler. ibidem.
(2) D. Boler. ibidem.
(3) Leg. Non intelligitur, §. Mult. ff. de Jure Fisci.
(4) Ley 16. tit. 7. lib. 9. Recop.

Digitized by Google

ejecuta á los arrendadores de alcabalas y otros Reales derechos, no se admiten tercerías ni opositores, á menos que no justifiquen por instrumentos públicos ser dueños de los bienes en que fue trabada la ejecucion.

37 Y aunque el Gironda en su docto tratado de Gavelas limita el esplicado privilegio en el dote (1), afirmando que la muger para su pago, como sea anterior, se prefiere al Fisco, y por lo mismo en este caso su tercería es admisible en la ejecucion, sin embargo como la utilidad pública de las dotes no es de tanta consideracion como la utilidad pública del Real Fisco, debe éste ser preferido, y á consecuencia de doctrina no debe admitirse la tercería del dote, á menos que no se justifique con públicos instrumentos ser dotales los bienes en que se hizo la traba.

38 Igualmente siendo admisibles en las ejecuciones, segun leyes de nuestros Reinos (2), todas las escepciones legales que puedan verificarse en el término del encargado, por especial privilegio de moderna disposicion recopilada, cuando el Real Fisco ejecuta por sus derechos únicamente es admisible la escepcion de pago ó adempcion del derecho de percibir sus Reales derechos.

39 En la misma forma (3), mandándose por las Reales leyes de Partida y Recopilacion que la ejecucion primeramente se trabe en bienes muebles, y en su defecto en raíces, por especial privilegio de posteriores leyes recopiladas, cuando el Fisco ejecuta por sus Reales derechos, se hace la traba en los bienes mejores y mas bien parados del deudor que con mayor facilidad puedan venderse.

40 Asimismo, estando prevenido por ley del Reino que en las ejecuciones los bienes muebles se subasten y rematen en el término de nueve dias (4), y los raíces en el de veinte y siete, por especial privilegio de posterior disposicion recopilada, cuando el Fisco ejecuta por sus Reales derechos, deben

(1) Gironda de Gabelis, 4. part. §. 1. num. 20. D. Boler. ibid. num. 25.
(2) Ley. 1. y 2. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 3. y 1. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Nov.*) ley 15. tit. 7. lib. 9. Recop.
(3) Ley 3. tit. 27. part. 3. ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop. (ó 12. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Novis.*) ley. 18. y 19. tit. 7. lib. 9. Recop.
(4) Idem.

Digitized by Google

subastarse los muebles dentro de tercero dia, y los raices en el término de nueve.

41 Igualmente, ordenándose por disposicion (1) de derecho y Real ley de Partida el que á ninguno contra su voluntad se obligue á comprar ó vender, por especial privilegio de Real disposicion, siempre que el Fisco ejecuta á los arrendadores de sus Reales derechos, y no hay postores ó compradores de los bienes ejecutados, se aprecian éstos, y obliga á los vecinos ricos de aquel pueblo á que los compren, aun cuando fuese contra su voluntad.

42 Téngase presente que el Acevedo afirma (2) que esta recopilada disposicion moderna es especial, y literal solo para este caso, y únicamente adaptable por privilegio al Fisco cuando ejecuta por sus Reales derechos; en cuyo supuesto, no habiendo quien remate los bienes ejecutados á los arrendadores de estos Reales derechos, puede obligarse á los vecinos ricos del pueblo á que contra su voluntad los compren, y asi condena por caprichuda y perniciosa la práctica de aquellos Jueces pesquisidores que obligan á los vecinos ricos del pueblo á que contra su voluntad compren los bienes embargados á reos por sus delitos.

43 Como consecuencia legítima de este privilegio concede otra recopilada (3) disposicion moderna del Reino á estos compradores otro no menos especial; pues disponiendo la Real disposicion recopilada el que siempre que en los contratos de venta hay lesion en mas de la mitad del justo precio, pueda el agraviado intentar la rescision del contrato dentro del término de cuatro años, por especialidad en estas ventas coactas hechas contra la voluntad de los compradores, aunque haya en ellas lesion enorme, no há lugar á rescindirlas.

44 Asimismo, estando ordenado por repetidas disposiciones jurídicas que la escepcion de no entregada la cosa ó parte de ella (4) obsta á la ejecucion por especial privilegio de la ley

(1) Leg. Invitum, C. de Contrahend. empt. ley 3. tit. 5. part. 5. ley. 18. y 19 tit. 7. lib. 9. Aceved. in Glos. ad leg. 18. tit. 7. lib. 9. num. 4. y 5.

(2) Acev. ibidem.

(3) Ley 1. tit. 11. lib. 4. Recop. (*ó 1. tit. 5. lib. 11. de la Novis.*)

(4) Leg. Julianus 13. ff. De actionib. empt. §. Offerri, ley 21. Cod. De pactis, ley 34. tit. 5. part. 5.

Digitized by Google

Real de Partida, cuando el Fisco da en arrendamiento sus rentas con obligacion de hacer entrega de lo anejo á su contrato, no es admisible esta escepcion aunque haya faltado á la entrega de alguna cosa.

45 Igualmente siendo comun recibida legal regla que la ejecucion no tiene lugar contra los terceros poseedores (1) que por título particular ó universal se les transfirió el dominio por especial privilegio, cuando el Real Fisco intenta el cobro de sus Reales derechos, puede deducir la via ejecutiva contra los terceros poseedores de los bienes obligados por los arrendadores de sus Reales derechos, pudiendo derechamente pedir contra estos terceros sin necesidad de citarse el principal deudor.

46 Como por uno de los capítulos de la Real disposicion recopilada está mandado (2) que los arrendadores de los Reales derechos declaren los consocios y partícipes en el arrendamiento, se infiere con legitimidad que el Fisco, por especial privilegio, puede repetir para el pago derechamente contra estos partícipes, aunque con ellos no haya celebrado literalmente el contrato.

47 Bien que si el arrendamiento lo hiciese una persona espresando era para cederle en otro sujeto, y el cesionario con autorizada aprobacion del Real y supremo Consejo diese fianzas, solo éste queda obligado, y no el primero que remató; y por lo mismo cuando no se arrienda con facultad espresa de ceder, sino es que privadamente los primeros arrendadores subarriendan á otros, quedan todos eficazmente obligados al Fisco; y reconvenidos los primeros al pago, no ejecutándole, deben ser reconvenidos los segundos.

48 Aunque por la disposicion de derecho está prevenido (3) el que en la cosa vendida ó dada á dos sujetos en diversos tiempos se prefiera aquel á quien se le hizo entrega de ella aunque sea posterior, se advierte el que si uno de estos dos concurrentes fuese el Real Fisco, se prefiere aunque al otro se le hubiese hecho esta entrega posterior; porque la dis-

(1) Ley 1. per tot. tit. Cod. Quibus res judicat. non nocet, ley 27. tit. 11. cap. 11. lib. 9. Recop.

(2) Dicha ley cap 3. D. Boler. ibid. num. 20.

(3) Ley 15. Quoties, Cod. De reivind. D. Boler. tit 5. quæst. 19.

Digitized by Google

posicion de derecho debe entenderse cuando no se contrae con hipoteca; y como el Fisco en todos sus contratos tiene á su favor tácita legal hipoteca, se infiere el que debe ser preferido en concurso á la cosa vendida, donada &c. á otro cualquiera privado, sin embargo de que á éste se haya hecho entrega posteriormente de ella.

49 Supuesto el concepto esplicado al fin del párrafo quince, y supuesto tambien que el depósito irregular es cuando se deposita una cantidad numerada, que por la mezcla y confusion con otras del depositario (1) queda éste dueño de ella, ó cuando la cosa depositada feneció y no subsiste, en cuyos dos casos se prefieren al deponente los acreedores hipotecarios en los bienes del depositario, se advierte el que asimismo se prefieren al deponente los acreedores personales de accion privilegiada ó de tácita hipoteca; v. gr. el que prestó para fabricar ó armar nave, ó para reedificar casa: los pupilos, y las señoras por sus dotes; y como (volviendo al asunto) el Real Fisco se prefiere á todos estos acreedores de accion personal privilegiada, se infiere, á consecuencia de comun legal regla, el que con superior razon será preferido al deponente de depósito irregular, no solo para la exaccion de sus adeudados Reales derechos, sino tambien cuando intenta recobrar de algun delincuente el daño ocasionado en las cosas fiscales.

50 En la misma conformidad, si los Tesoreros (2), Recaudadores ó Administradores de Reales derechos por sí y en su nombre depositasen las sumas fiscales en poder de un comerciante, y éste diese en quiebra, puede el Fisco recobrar las cantidades depositadas con preferencia á los acreedores personales anteriores.

51 Es tambien especial privilegio del Real Fisco el que avoque y traiga á su propio Juez privativo el conocimiento de las generales causas de concurso (3) formadas por sus deudores, y esto sin embargo de la doctrina comun por la que se manda que todos los acreedores de fuero privilegiado deben

(1) D. Boler. tit. 5. quæst. 21. num. 11. y 17. ley 9. tit. 3. part. 5. ley 14. §. 2. ff. De diversis temp. præscript.
(2) D. Boler. ibid. num. 51.
(3) D. Salg. part. 1. cap. 7. num. 14. y part. 2. cap. 2. num. 52.

Digitized by Google

comparecer y litigar ante el Juez del deudor en cuyo tribunal formó el concurso.

52 Supuesta la preferencia del Real Fisco (1) y los especiales privilegios de que goza para el pago de sus Reales haberes, ocurre la grave duda originada por la disposicion de derecho, donde el Jurisconsulto, hablando del Fisco, espresa no juzgar por delito el que en los casos dudosos con facilidad se determine contra el Fisco; de lo que es legítima consecuencia: luego en los casos dudosos se puede facilmente determinar contra el Fisco: luego en los casos dudosos no tiene el Fisco privilegio, antelacion ni preferencia.

53 A esta duda resuelven nuestros sabios (2) el que la sentencia del docto Jurisconsulto es admisible, y tiene lugar cuando el Real Fisco tiene ó intenta el cobro de créditos procedentes por contratos ó causas lucrativas en competencia de acreedores privados; cuyos créditos procedan de contratos ó causas onerosas; pues entonces, en duda, debe determinarse á favor de los acreedores, no siendo ni juzgándose delito el determinarse contra el Fisco; pero si este fundare su derecho en obligacion que descienda de contrato oneroso, en duda, debe preferirse á los acreedores de título lucrativo, y en este caso fuera delito el determinar en duda contra el Fisco.

54 Siendo confirmacion de esta doctrina la disposicion de derecho (3) donde se resuelve el que si se probase que un padre hizo donacion de sus bienes ántes que se obligasen al Real Fisco, no se rescinde la donacion á menos que no fuese hecha en fraude de acreedores; infiriendo de aquí nuestros prácticos el que el donatario para preferirse al Fisco debe probar que su donacion fue anterior á la obligacion fiscal, porque si no lo probase, ó estando en duda, debe preferirse el Fisco.

55 Y así en los dos casos que pueden ocurrir, uno cuando con el Fisco concurre el donatario, y el otro cuando este es reconvenido por el Fisco, mediante la accion Pauliana revocatoria de lo enagenado en fraude de acreedores, estando en ambos el donatario en la posesion para que se prefiera en el

(1) Leg. Non puto, ff. de Jur. Fisc.
(2) D. Boler. tit, 5. quæst. 17. Ant. Gom. in leg. 9. Taur. num. 25.
(3) Ley 11. Cod. De jure Fisci. D. Boler. ibid. num. 8.

Digitized by Google

primero y quede absuelto en el segundo, debe con precision probar que su donacion efectiva precedió á la obligacion fiscal; pues no probando, ó en duda, debe preferirse y obtener respective el Real Fisco; bien que (como se ha supuesto) ha de verificarse que el crédito fiscal provenga de contrato oneroso, y el acreedor concurrente ó reconvenido funde su derecho en título lucrativo, cual es la donacion.

56 Otra duda puede oponerse á esta doctrina, no olvidando la que queda sentada en la sesta limitacion, párrafo once, de que los acreedores hipotecarios posteriores por causa onerosa se prefieren á los hipotecarios anteriores de causa lucrativa, de que puede muy bien inferirse: luego si en la especie de los dos propuestos casos el Fisco es acreedor por causa onerosa y siempre hipotecario, segun la doctrina del párrafo treinta y cuatro, y el donatario acreedor por causa lucrativa, ya queda esplicado por el párrafo once citado que el Fisco, aunque posterior, debia preferirse al donatario, sin necesitar para ello del especial privilegio de la ley primera citada, bastándole su cualidad indeleble de acreedor siempre hipotecario, y al presente por causa onerosa.

57 Esta duda puede satisfacerse de dos modos: uno, teniendo presente (1), el que aunque la opinion mas comun es la que queda sentada al párrafo once, dique el acreedor hipotecario posterior por causa onerosa se antepone al hipotecario anterior de causa lucrativa, con todo la opinion contraria de que siendo los dos acreedores hipotecarios debe preferirse el primero en tiempo, es tambien comun y seguida de los autores que en su contra cita el señor Carleval: por esto, si por las circunstancias ocurrentes pareciere justo el seguir esta opinion, se advertirá el que aun en estos términos si concurriesen el Fisco y donatario en las dos propuestas especies, debe probar éste que la donacion fue anterior, y no probándolo, ó en caso de duda, debe preferirse el Fisco.

58 El segundo modo, mas legal y propio para dar solucion á la duda, es el que en el caso de la citada ley primera (2) no concurre el Fisco con acreedor y sí con el dueño,

(1) AA. citat. á D. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 3. num. 1.
(2) Carlev. ibid. num. 29.

Digitized by Google

pues por la donacion ya el donatario adquirió el dominio en los bienes, por lo que aunque el Fisco concurra contra los bienes del deudor que hizo donacion, no puede intentar su accion hipotecaria contra los bienes donados que ya estaban fuera del dominio y patrimonio del deudor al tiempo de contraer la obligacion Fiscal, ni tampoco puede intentar contra el donatario la accion rescisoria Pauliana ó revocatoria, porque la donacion no pudo ser hecha en fraude de la obligacion fiscal cuando ésta aún no se habia contraido; y asi, como el donatario pruebe que su donacion fue anterior á la obligacion fiscal, debe ser preferido y absuelto de la accion rescisoria, quedándole al Fisco su especial privilegio, en que no haciendo esta prueba el donatario, ó en duda, debe obtener.

59 A esta tan legítima y segura solucion puede oponerse la réplica de que los acreedores de título lucrativo todos son dueños de la cosa, v. gr. el donatario, cesionario &c., y si por el dominio deben ser preferidos, ya no hay términos hábiles en que fundar la duda de si serán preferidos los acreedores hipotecarios posteriores de causa onerosa á los anteriores hipotecarios de causa lucrativa, pues ya estos como dueños, y por razon del dominio adquirido mediante la donacion, cesion &c., se prefieren á los demas acreedores; y asi parece que fue ociosa la fatiga de tan sabios jurisconsultos que ventilaron en cuestiones el *utrum* de si el acreedor posterior hipotecario de causa onerosa era preferido al anterior hipotecario de causa lucrativa; pues quedaba decidido el punto con sola la espresion de que estos acreedores de título lucrativo, por razon de su dominio, eran preferidos, y como dueños, de nadie antepuestos á conformidad del mas comun legal concepto.

60 A esta réplica se satisface (1) manifestando el que los sabios que agitaron la cuestion propuesta, la pusieron en términos hábiles, sin que le obste la antecedente réplica; para cuya inteligencia es de advertir que donacion efectiva y perfecta, segun la comprenden los sabios jurisconsultos, no solo es el contrato, estipulacion ó promesa, si tambien la entrega de los bienes donados ó posesion tomada por el donatario; y de este modo se comprende la donacion de la ley primera

(1) Carlev. ibid. num. 35.

Digitized by Google

citada; pero cuando entre el contrato de donacion y la entrega ó posesion de la cosa donada media algun tiempo, y en este se contrae por el donante obligacion onerosa á favor de algun acreedor de hipoteca, entonces tiene con propiedad lugar la duda de si este acreedor hipotecario posterior por contrato oneroso se prefiere al donatario como acreedor hipotecario anterior por causa lucrativa, y la resolucion mas comun, en medio de las dos contrarias opiniones, es el que se prefiere el acreedor posterior al donatario que no se le habia entregado la cosa ó tomado posesion al tiempo del contrato oneroso.

61 Y aunque podia estrecharse la réplica (1) con que en las donaciones, liberaciones de débito y demas contratos de esta naturaleza lo mismo es la obligacion que su efecto, distinguiendo de respetos, queda satisfecho el reparo; pues aunque es cierto que el donante por solo su contrato queda eficazmente obligado á cumplir y hacer su donacion al donatario, tambien lo es el que esta donacion *in via* y sin efecto no perjudica á los acreedores hipotecarios que contrajeron con el donante, obligándose éste con hipoteca de sus bienes en aquel tiempo que media entre el contrato de donacion y la entrega ó posesion de los bienes donados. Mas claro: la donacion fue eficaz respecto del donante y donatario, pero no respecto de los acreedores hipotecarios que, mediante título oneroso, contrajeron con el donante en aquel tiempo que media entre el contrato de donacion y su entrega.

62 Y por consecuencia de tan segura doctrina se infiere (2) el que en los dos casos de la ley primera citada en que el Fisco concurriese ó intentase la accion revocatoria contra el donatario, verdadero dueño de la cosa donada por el contrato y entrega ó posesion, goza del especial privilegio de deber el donatario probar que fue la donacion y entrega anterior á la obligacion Fiscal; cuya especialidad se demuestra teniendo presente el ser principio sentado que cuando los acreedores hipotecarios intentan su accion para el pago de lo que se les adeuda, deben probar que la hipoteca era del deudor al tiempo de

(1) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop. (*ó 1. tit. 1. lib. 10. de la Novis.*) Ant. Gom. cap. 4. de Donat. n. 3.

(2) D. Belen ibid. num. 14.

Digitized by Google

su obligacion, lo que por disposicion de dicha ley, en los dos casos que comprende, no se entiende con el Real Fisco, porque el donatario debe probar que cuando se hizo la obligacion Fiscal ya se habia egecutado la donacion y entrega de los bienes donados, porque en duda debe obtener el Fisco.

63 Por la disposicion de derecho está prevenido el que hipotecando cualquiera deudor tienda, taberna ó botica (1), subsiste la hipoteca en los efectos que se encuentren en ella: bien entendido que vendidos singularmente y de por sí los efectos, se estingue la hipoteca de ellos, escepto los vendidos asi singularmente despues de principiado el juicio; pero si se vendiese el todo ó parte de tienda, taberna ú otro semejante cuerpo universal, persevera la hipoteca en el todo ó parte vendida, pudiendo el acreedor, á cuyo favor se otorgó, repetir contra cualquier tercero comprador ó poseedor, para hacerse cobro del cuerpo universal vendido, ó parte; pero no de los que menuda, particular y singularmente se venden; cuya disposicion de derecho, como comun á todo acreedor hipotecario en semejantes universales cuerpos, aunque se verifica en el Fisco, siempre que sus deudores poseen estos bienes ó universales cuerpos, tendremos presente que no es por especial privilegio, y sí por aquella disposicion legal; cuya advertencia nos servirá tal vez para dar solucion á alguna duda que pueda ocurrir en adelante.

TERCERA ESPECIE DE UTILIDAD PÚBLICA.

64 A la tercera especie de utilidad pública (rumbo seguro de la preferencia) (2) corresponde el cobro y reintegro de las señoras en sus bienes dotales disipados por sus maridos; y antes de notar los grados de su preferencia, es indispensable apartar una duda que inmediatamente resulta contra el método que llevamos establecido, colocando al Real Fisco en la segunda especie de utilidad pública, y á las señoras, por sus dotes, en la tercera, postergándolas en el pago del dote al cobro de reales haberes. La duda es esta: segun la disposicion

(1) Leg. Cum tabernam 34. ff. de Pignorib. D. Boler. tit. 5. quæst. 22.
(2) Ley 2. Cod. de Priv. fisci, leg. 29. et 33. tit. 13. part. 5.

Digitized by Google

de derecho el Fisco y la dote son iguales, ibi: *Dos et Fiscus pari passu ambulant.* Luego siendo iguales no parece cierta la preferencia del Fisco á la dote, ni seguro el método de colocar el cobro de reales haberes en la segunda especie de utilidad pública, con antelacion al reintegro de la dote colocado en la tercera especie.

65 La satisfaccion á la propuesta duda y seguridad del método esplicado, consiste en tener presente que por las Reales leyes de Partida (1) y sus autorizadas glosas, tienen el Real Fisco y la dote una general igualdad de hipoteca en todos los contratos que celebran; y asi ambos son generalmente acreedores iguales de hipoteca, y por lo mismo, concurriendo uno y otro, debe preferirse el primero en tiempo: bien que si por especial disposicion de derecho ó ley Real tuviese el Fisco ó la dote, en algun caso, particular privilegio, será preferido el acreedor privilegiado; y como (respondiendo á la duda) todos ó la mayor parte de los casos propuestos en la segunda especie de utilidad pública en que tiene el Real Fisco preferencia al reintegro de las dotes, proceden de especial privilegio de las disposiciones de derecho y Reales leyes, se infiere por consecuencia legítima su preferencia y la seguridad del establecido método en anteponer el Fisco, por su privilegio, á las señoras para el reintegro de sus dotes, dejándoles generalmente iguales en las hipotecas de sus contratos, para que se verifique la disposicion legal, por la que (ínterin no acelere algun respectivo privilegio) caminan á igual paso.

66 Si en esta igualdad de hipotecas (2) y fuera de todo privilegio se dudase cuál fue el primero en tiempo, si el Fisco ó la dote, debe esta preferirse, con tal que el Fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque entonces, mediante esta circunstancia, es preferido con antelacion á la dote.

67 Pero si la duda ocurriese entre el Fisco y un acreedor privado, pero no privilegiado (3), entonces será primero el Fisco, como su crédito provenga de causal onerosa y no de lucrativa, como cuando pide contra indignos ó exige penas pe-

(1) Eadem leg. gloss. 2. y 3.
(2) D. Boler. tit. 5. quæst. 15. num. 8. y 9.
(3) D. Boler. ibid. num. 10.

Digitized by Google

cuniarias por delitos; pues en estos casos debe preferirse el acreedor privado.

68 Y si ambos acreedores lo fuesen por una misma igual causa (1), ya onerosa, ya lucrativa, debe preferirse el Fisco, aun cuando el privado esté en posesion de los bienes del deudor comun. No sucede asi cuando los acreedores son todos privados, porque entonces es primero el que posee.

69 Satisfecho el reparo propuesto (2) al primer paso de la tercera especie de utilidad pública, tendremos presente que despues de haber los sabios jurisconsultos producido en diversos tiempos distintas disposiciones para que las señoras consigan el reintegro de sus disipadas dotes, previniendo el que se prefiriesen en su repeticion, ya á los acreedores mere-personales del marido, ya á los hipotecarios posteriores, ya á los anteriores, en los mismos bienes dotales, y últimamente en cualesquiera bienes del marido, no tuvieron menos cuidado de este legal remedio los legisladores de nuestras Reales leyes, dando á las diversas recopiladas disposiciones para el reintegro de la dote en los concursos, quiebras y falencia del marido, pues por la Ley de Partida se concede á las señoras tácita legal hipoteca en todos los bienes del marido, estendiendo la misma ley esta prerogativa á otra cualquiera clase de bienes nombrados *parafernales.*

70 Por esta tácita legal hipoteca de la dote se prefiere generalmente la señora á todas las hipotecas anteriores (3) igualmente tácitas; v. g. al acreedor que prestó alguna suma para reedificar casa, guarnecer nave, para alimentos de marineros, para alquiler de almacen, donde se custodiaban los bienes ó efectos del marido, deudor comun, al dueño de la casa que habitaba, y finalmente á todo acreedor que el derecho ó leyes Reales concedieron tácita hipoteca en sus empréstitos y contratos, pues aunque sean anteriores á la dote, este es preferido.

71 No sucede asi en las hipotecas anteriores espresas (4),

(1) D. Boler. tit. 5. quæst. 15. num. 11. y 12.
(2) Ley 1. §. Si sponsa, ff. de Privil. credit. ley 74. Si sponsa, ff. de Jure dotium, ley 30. Cod. de Jure dotium, ley 23. y 33. tit. 15. part. 5.
(3) Ley 26. y 29. tit. 13. part. 5.
(4) Ley 33. tit. 13. part. 5.

Digitized by Google

porque estas se prefieren á la dote, y por lo mismo si cualquier acreedor de los que comprende el párrafo antecedente, y á quienes por la naturaleza privilegiada de sus contratos les es concedida tácita hipoteca, contrajesen bajo espresa, se preferirá á la dote, como sea la hipoteca de este acreedor anterior.

72 Igualmente gozan las señoras de prelacion y tácita hipoteca en los bienes del marido para reintegro de los bienes parafernales, que son los heredados (1), ademas de la dote; pues como segun las modernas recopiladas disposiciones no pueden las mugeres enagenar bienes algunos, y los maridos tienen la administracion de todos, se conceptúan para la prelacion é hipoteca dotales los parafernales, para que tengan estos iguales prerogativas que aquellos.

73 Asimismo cuando á las señoras les retardan la entrega de la dote mas tiempo del año del luto (2) les corresponde por esta retardacion intereses, y para repetirlos gozan de la misma prelacion y tácita legal hipoteca, bien que á este efecto deben justificar que por la retardacion perdieron lucro ó tuvieron daño.

74 En cuanto á los alimentos debidos á las señoras, interin no se les reintegra de su dote, arras, donacion propter nupcias ó antefacto (3), que todo es uno, debemos meditar alguna distincion; pues aunque es cierto que por estos alimentos y arras ó donacion les compete tácita hipoteca, no es con privilegio de prelacion; y asi, si concurriesen en la repeticion de alimentos, arras, donacion ó antefacto otros acreedores del marido que tuviesen la misma tácita hipoteca como iguales y sin privilegio de antelacion, debe preferirse el primero en tiempo; bien entendido que si las arras fueron prometidas por aumento de dote, ya gozan de legal hipoteca y privilegios de prelacion.

75 Como las Reales disposiciones mandan que la mitad de los bienes adquiridos durante el matrimonio corresponde á la

(1) Ley 2. tit. 3. ley 1. tit. 9. lib. 5. Recop. D. Boler. tit. 5. quæst. 4. num. 20.

(2) D. Boler. tit. 5. quæst. 4. n. 15.

(3) D. Boler. ibid. n. 4. et seq.

Digitized by Google

muger (1), cuyos herederos, en caso de haberlos disipado ó enagenado con dolo el marido, pueden repetirlos de los bienes de éste, se pregunta si para esta repeticion les corresponde tácita legal hipoteca y prelacion, de modo que se igualen en el privilegio los bienes dotales y gananciales, y se responde que no; y asi de los bienes del marido deben ser satisfechos antes todos los acreedores hipotecarios que contrajeron con él despues de haber muerto la muger, pues en las deudas contraidas en vida no admite duda, porque jamás pueden conceptuarse ganancias ínterin no se satisfagan las deudas; de modo que segun la mas fundada doctrina de nuestros sabios, en el presente caso no corresponde á los herederos de la muger hipoteca ni privilegio para el cobro del valor de los bienes gananciales que muerta la muger disipó el marido, y solo les corresponde para el reintegro accion personal; bien que si en ellos subsistiesen en ser los bienes adjudicados por gananciales, como dueños, de ninguno pueden ser preferidos.

76 Respecto de la obligacion del marido y sus herederos en satisfacer y reintegrar la dote (2), de tanto valor es la confesada como la numerada, pues ambas gozan de hipoteca y prelacion; pero respecto de los acreedores no tiene igual valor la confesada, pues aun en el caso de que á la confesion del recibo de la dote haya precedido instrumento de su obligacion y promesa, con todo, como al tiempo de esta confesion se halle el marido gravado de débitos, no perjudica á los acreedores que contrajeron despues de la promesa y antes de la confesion por presumirse simulada y fraudulenta; cuyo legal concepto queda al prudente arbitrio del Juez, combinándole de las ocurrentes circunstancias de débitos y personas; y si al tiempo de la confesion de la dote no estaba gravado el marido con deudas, entonces se conceptúa legítima, y tiene preferencia desde la fecha de la promesa á conformidad de la disposicion que previene que en las hipotecas de la dote se atienda al tiempo de su obligacion y no al de la solucion, entrega ó numeracion.

(1) Ley 2. tit. 9. lib. 5. Recop. (*ó 1. tit. 4. lib. 10. de la Novis.*) ley 47. tit. 28. part. 3. D. Boler. tit. 5. quæst. 5. Joann. Gutier. de Juram. confirmat. part. 1. c. 46.

(2) D. Boler. tit. 5. quæst. 6.

Digitized by Google

77 Por esta disposicion de derecho se decide la duda desde qué tiempo principia la hipoteca para la restitucion de la dote; esto es, si esta hipoteca se deberá conceptuar (1) desde el tiempo que se prometió la dote, ó desde que el marido la recibió, para determinar en su vista si la señora se prefiere ó pospone á aquellos acreedores que contrajeron con el marido en aquel tiempo que media entre la promesa y entrega: pues como aquella legal disposicion literalmente afirma que en las hipotecas dotales no debe atenderse al tiempo de la solucion ó recibo, y sí al del contrato, promesa ú obligacion, infieren nuestros sabios que la hipoteca dotal principia desde el dia de la obligacion, y por lo mismo cuando disuelto el matrimonio intenta la señora el reintegro de su dote, se retrotrae su hipoteca al dia de la obligacion y contrato, y por lo mismo se prefiere á los acreedores que contrajeron en el tiempo que media entre el contrato y la entrega de la dote.

78 Bien que no es de omitir el que la doctrina sentada es cierta (2), cuando entre el contrato y entrega media (como regularmente acaece) un corto tiempo; porque mediando el de un año ó diez meses ya no se prefiere á dichos acreedores, lo que se debe sublimitar cuando este largo espacio proviene precisamente por naturaleza del mismo contrato y obligacion; v. g. cuando se promete la dote por un consanguíneo que ofrece contraer matrimonio bajo la condicion de si el Papa dispensare; pues en este caso, aunque haya pasado este largo tiempo desde el contrato hasta el matrimonio y entrega de la dote, tiene la señora para la restitucion su hipoteca desde el dia del contrato, con preferencia á los acreedores que contrajeron en el medio tiempo.

79 Asi como la dote goza de la hipoteca legal tácita con el privilegio de prelacion en el matrimonio legítimo (3), en los mismos términos debe gozar de ambos favores en el matrimonio putativo; y esta hipoteca y prelacion pasan, segun la Real disposicion de Partida, á los hijos, y no á los herederos estraños, cesionarios ó particulares sucesores.

(1) Ley 1. ff. Qui potiores in pignore.
(2) D. Boler. tit. 5. quæst. 7.
(3) D. Boler. tit. 5. quæst. 6. num. 19. ibid. quæst. 6.

Digitized by Google

80 Esta tan privilegiada hipoteca de las señoras la pierden cuando con sus escesivos gastos dieron causa á la decoccion (1) é insolvencia del marido, quedando responsables con su dote al pago de los gastos que escedieron de lo regular, atendida la cualidad de sus personas; cuyo débito debe ser á favor del caudal del insolvente marido, y servirá en parte para satisfacer á los acreedores.

CUARTA ESPECIE DE UTILIDAD PÚBLICA.

81 La cuarta especie de utilidad pública la consideran nuestros sabios (2) en que los vecinos del Reino sean hombres ricos; pues aunque esta circunstancia es útil en particular para cada uno de por sí, con todo es bien comun para las repúblicas, sus contratos y substancias, el que los vecinos sean hombres ricos; cuya circunstancia, aunque los haga dignos de mas particular atencion, no les contribuye cualidad ni privilegio para que en el concurso tengan preferencia á los demas acreedores.

82 Esplicados por sus clases los acreedores privilegiados, distinguidos con sus limitaciones los hipotecarios (3), postergados los mere-personales ó chirografarios, es de advertir que el concurso, entendido segun su voz genética, se divide en cuatro especies: uno cuando los acreedores concurren á concederle á su deudor moratoria, dilacion, plazo ó espera para que les satisfaga á cierto tiempo íntegros sus adeudados respectivos activos créditos, ó cuando el deudor, teniendo á su favor el mayor número de sus acreedores ó los de mas crecidas sumas, demanda judicialmente, á conformidad de la Real disposicion de Partida, al restante número de acreedores renuentes para que firmen y otorguen la concedida dilacion ó espera.

83 La segunda especie de concurso es cuando los acreedores concurren á conceder á su deudor rebaja de los créditos (4),

(1) D. Boler. tit. 5. quæst. 9.
(2) D. Boler. tit. 5. quæst. 11. num. 11.
(3) Ley 1. tit. 15. part. 5.
(4) Ley 6. ibid.

Digitized by Google

á fin de que en virtud de esta remision le sea mas fácil el pago, ó cuando el deudor comun, teniendo á su favor el mayor número de acreedores, demanda en justicia, á conformidad de igual Real disposicion de Partida, á los demas acreedores que resisten la rebaja ó remision de parte de sus créditos para que la otorguen segun lo hizo el mayor número.

84 La tercera especie de concurso es cuando un deudor se halla ejecutado por alguno de sus acreedores (1), y los demas comparecen oponiéndose á esta ejecucion, disputando la legitimidad y preferencia; cuyo concurso, aunque de todos estos opuestos acreedores, no escede la esfera de particular.

85 La cuarta especie de concurso, que es el que propiamente se dice general y pleito de acreedores (2), trae su causa y orígen del mismo deudor; y es cuando considerando este las diversas sumas que á diferentes sugetos debe, temiendo las costas y molestias que cada uno le causa ó puede causar en las particulares respectivas egecuciones que instan ó presume que le han de instar, convoca y cita en juicio á todos sus acreedores, haciéndoles cesion y dimision de bienes, á efecto de que cada uno, segun la prelacion, prerogativa ó privilegio de que goza su crédito, sea satisfecho en una sola causa por ante un Escribano, y no con el dispendio, costas y molestias de duplicadas que se actúen por ante distintos Escribanos.

SUSTANCIACION DEL PLEITO DE CONCURSO.

86 Para que este general concurso no adolezca del vicio de ilegítimo, ficticio, simulado y nulo, debe proponerse (3) y formarse bajo seis precisas substanciales circunstancias. La primera, que el deudor comparezca en juicio ante Juez competente, y por pedimento en que refiera las molestias de sus acreedores, dimita y ceda á estos sus bienes, pidiendo que todos sean citados á fin de deducir su derecho y la antelacion de sus créditos. La segunda, que el deudor presente una memoria ó lista firmada de

(1) D. Salg. part. 1. cap. 4. vers. Ad secund. accedamus.
(2) D. Salg. part. 1. cap. 1.
(3) D. Salg. ibid.

Digitized by Google

su puño en que refiera todos sus bienes. La tercera, que en esta memoria, ó en distinta lista, nombre todos sus acreedores, con espresion de las respectivas sumas que les adeuda. Cuarta, que una y otra nómina, asi de bienes como de créditos, la confirme y autorice el deudor, afirmando bajo la religion del juramento no quedarle en su poder mas bienes, ni tener otros créditos que los comprendidos en la memoria. Quinta, que todos los acreedores, como partes formales del general concurso, sean citados los ciertos en persona, y por edictos los no conocidos. La sesta y última circunstancia es que el deudor tenga á lo menos tres acreedores entre quienes se forme el concurso; porque con uno ó dos no hay términos hábiles en que se funde, y lo repugna el derecho.

87. Asi formado el pedimento del concurso (1), es admisible, y manda el Juez poner en administracion los bienes cedidos, citando á los acreedores en persona y fijando edictos para los inciertos, y se sustancia la causa por los términos que en su lugar se dirán. Este administrador debe ser nombrado con las calidades prevenidas por las leyes que notan nuestros prácticos, y deberá dar la correspondiente fianza con que asegure su fiel administracion y cuenta con pago de ella. Su principal encargo será cuidar y cultivar las haciendas del deudor, ó arrendarlas, percibir sus frutos ó los arrendamientos, poner en custodia los caudales, y pagar, mediante libramiento, lo que se mande; y en órden á cobrar los débitos, se tendrá presente si á este fin se dió comision por los Jueces superiores donde pende el concurso, ó si este fue formado ante el inferior, porque aunque en el primer caso, tiene el administrador facultad para cobrar los débitos pertenecientes al deudor, no asi en el segundo.

88. El general concurso puede serlo de dos modos, uno *voluntario* como es el antecedente, y otro *necesario*, cual es el que se forma por fuga ó quiebra del deudor ó por muerte de éste, siendo el que mas regularmente sucede cuando fallecen los comerciantes, quienes comunmente tienen mas créditos que haberes; y por lo mismo pondremos en este caso el concurso y su legal sustanciacion hasta el efectivo pago de todos sus acreedores.

(1) D. Salg. part. 1. cap. 13. n. 20. 32. 54. y 55.

Digitized by Google

89 Y en este concepto supóngase que falleció un comerciante cuyo caudal en efectos, bienes y créditos activos solo ascendió á ocho mil y cuatrocientos pesos, dejando por sus acreedores al párroco en cantidad de mil pesos adeudados por diezmos: al Real Fisco por otros mil pesos de derechos debidos por razon de alcabalas: á su muger por otros mil de la dote confesada y numerada antes de celebrarse el matrimonio, y consumida durante él: al dueño de la casa que en vida habitó el difunto otros mil de alquileres devengados: á don Pedro García otros mil que le prestó para reedificar el almacen donde se custodiaban los efectos existentes: á don Lorenzo Sanchez otros mil bajo escritura de hipoteca, con fecha de dos de Mayo de mil setecientos cincuenta y siete, pero con tal condicion ó plazo, que se verificaba ó cumplia en primero de Agosto del propio año: á don Juan Gonzalez otros mil bajo de igual escritura, con hipoteca otorgada en dos de Junio del mismo año de mil setecientos cincuenta y siete: á don Antonio Lopez otros mil que prestó al difunto para comprar tales bienes (que existen) con hipoteca de ellos para el pago del empréstito, su fecha en primero de Enero de mil setecientos cincuenta y ocho: á Gregorio de Andújar por trescientos pesos de un vale, cumplido con fecha del mes de Diciembre del año de mil setecientos cincuenta y cinco: á Francisco Zabala de doscientos pesos por otro vale cumplido de primero de Agosto de mil setecientos cincuenta y seis, y á Salvador Rodriguez de cien pesos por otro vale cumplido de siete de Abril de mil setecientos cincuenta y siete.

90 En este caso, con noticia del fallecimiento (1), nombra el Juez defensor á los bienes, y con su citacion se sujetan á inventario, y dándoles el valor por aprecios y formando balance de los créditos activos y pasivos, se fijan edictos llamando á los acreedores no conocidos, para que en juicio justifiquen la legitimidad de sus respectivos créditos, y aleguen de su preferencia. Adviértase que estas voces curador *ad bona*, defensor de los bienes y administrador, son sinónimas, unas mismas y sin diferencia en el presente asunto del concurso. De-

(1) D. Salgad. part. 1. cap. 19. num. 9 y nueve. Unufi tamen. D. Salgad. ibid. §. 1. num. 11.

Digitized by Google

be tambien advertirse que el administrador es rigurosamente depositario de los bienes del concurso, y con esta inteligencia se procede en su sustanciacion.

91 A este efecto luego que se proveyó el traslado por su órden á los acreedores, recibe los autos el párroco, formando el alegato de justicia del siguiente método. *V. en méritos de justicia se ha de servir declarar á mi parte por legítimo acreedor del difunto N. en cantidad de mil pesos que le quedó debiendo por razon de los diezmos en tales frutos, mandando que para su pago se le gradúe en primer lugar con preferencia á los demas acreedores, condenando en costas al caudal de dicho deudor; pues como lo pido, procede y es de hacer &c.*; y se prosigue con las cláusulas regulares y capítulos que en los antecedentes alegatos queda notado, refiriendo las doctrinas que le dan su preferencia.

92 A este pedimento manda el Juez que *corra el traslado á los demas acreedores*, y notificados, forman por su órden los correspondientes respectivos alegatos en el mismo método que el párroco, pidiendo se les declare por tales acreedores, y gradúe con preferencia en el pago, presentando juntamente cada uno en estos recíprocos escritos los documentos justificativos de sus créditos, é impugnando (si hubiese legal motivo) no sólo la antelacion, sí tambien la legitimidad de los créditos deducidos en juicio, por ser interés comun de los acreedores el que se excluyan los que no fuesen lejítimos, y haya menos á quienes se haga el pago.

93 Luego que por los acreedores fueron presentados sus alegatos.(1), *se há la causa por conclusa y se recibe á prueba*, en cuyo término se comprueban los instrumentos, presentan interrogatorios y se hace todo el demas género de prueba que se necesite para justificar los dos precisos estremos de legitimidad y preferencia del crédito; advirtiendo que aunque por ley del reino las confesiones del deudor y reconocimiento de sus vales, ú otras cualesquiera escrituras privadas, son prueba eficacísima del crédito, elevándole á la esfera de ejecutivo, no empero perjudican á los acreedores que niegan ó disputan la legiti-

(1) D. Salgad. part 1. cap. 14. num. 21. y cap. 16. num. 45. Parlad. lib. 2. part. 1. cap. fin. §. 5. in fine.

Digitized by Google

midad, verdad y fuerza de los créditos, y así en estas circunstancias no debemos confiarnos en la confesion ó reconocimiento del vale, y sí se hará prueba de la certeza del crédito.

94 Cumplido el término de prueba (1), y hecha publicacion de probanzas, se pronuncia sentencia en el siguiente ó semejante método. *En el pleito y causa que ante mí ha pendido y pende entre partes, de la una* (aquí todos los acreedores), *y de la otra N. defensor de los bienes de N. difunto, ó ausente, sobre el pago y preferencia de sus adeudados créditos, sus procuradores en su nombre = Fallo, atento á los autos y méritos del proceso á que me refiero, que debo de declarar y declaro por legítimos á dichos acreedores, y en su consecuencia debo de mandar y mando se les haga pago; en primer lugar á N. párroco, de los mil pesos debidos por razon de diezmos. En segundo á N. administrador de Rentas, de los mil pesos adeudados á la Real Hacienda por alcabalas. En tercero á N. viuda del deudor, de la cantidad deducida por razon de su dote. A N. dueño de la casa, en cuarto lugar por la cantidad demandada, importe de sus alquileres. En quinto lugar á don Pedro García, por los mil pesos que le prestó para reedificar el almacen donde se custodian los efectos del difunto. A don Antonio Lopez en sesto lugar, por los mil pesos que prestó al difunto para comprar los bienes existentes con hipoteca de ellos para el pago, su fecha en primero de Enero de mil setecientos cincuenta y ocho. En séptimo lugar á don Juan Gonzalez, por los mil pesos que se le deben, bajo de hipoteca, otorgada en dos de Junio de mil setecientos cincuenta y siete; bien entendido que el pago á éste sea bajo fianza de acreedor de mejor derecho, para en el caso de verificarse la condicion ó cumplirse el plazo, bajo cuyas circunstancias se le debe á don Lorenzo Sanchez, acreedor anterior hipotecario. En octavo lugar á dicho don Lorenzo, por los mil pesos debidos con hipoteca otorgada en dos de Mayo del citado año mil setecientos cincuenta y siete, y cumple su condicion ó plazo en primero de Agosto del mismo año. Y á Gregorio Andújar, Francisco Zabala y Salvador Rodriguez, todos tres acreedores chirografarios mere-personales, á prorata entre sí, respectiva á sus créditos y caudal restante del difunto, sin preferencia ni antelacion. Y por esta mi sentencia difiniti-*

(1) §§. 19. 22. 64. 10. 6. 7. 101. 102. et 3. hujus quartæ partis.

Digitized by Google

vamente juzgando, así lo pronuncio y mando, con costas en que condeno al caudal comun.

95 Siendo, segun la especie propuesta, el caudal de este deudor ocho mil y cuatrocientos pesos, y los créditos graduados en la sentencia de ocho mil (1); supóngase que las costas de la sustanciacion importaron cien pesos, y que para pagar á los acreedores mere-personales sus créditos, que suman seiscientos pesos, solo restan trescientos de caudal; en estas circunstancias para el prorateo y distribucion, arreglada conforme al capital de cada uno de estos personales acreedores, deben todos sus créditos hacerse una suma ó cúmulo y dividirlo en partes: asimismo el caudal que resta debe hacerse otra suma y dividirla en tantas partes como son las del crédito, y bajo este concepto se dan á cada acreedor personal tantas partes del caudal cuantas tiene de crédito, sintiendo cada uno á proporcion de lo que se le debe igual pérdida.

96 Y así siendo trescientos pesos los adeudados á Gregorio Andujar, doscientos los que se deben á Francisco Zabala, y ciento los de Salvador Rodriguez, unidas y hechas un cúmulo estas tres cantidades, hacen la suma de seiscientos pesos, y dividida en partes de á ciento cada una hacen seis, y siendo el caudal restante del deudor solo trescientos pesos, deben hacerse otras seis partes de á cincuenta pesos cada una, en esta forma: Gregorio, acreedor de trescientos pesos, que hacen tres partes de aquellas seis en que se dividió el crédito, cobra otras tres de aquellas seis en que se dividió el caudal, y así percibe ciento y cincuenta pesos que importan las tres partes del caudal de á cincuenta pesos cada una: Francisco Zabala, acreedor de doscientos pesos, que hacen dos partes de las seis en que se dividió el crédito, cobra otras dos partes de aquellas seis en que se dividió el caudal, y así percibe cien pesos que importan las dos partes de á cincuenta pesos cada una: y finalmente, Salvador, acreedor de cien pesos, que hacen una parte de aquellas seis en que se dividió el cúmulo de los créditos, cobra otra parte de aquellas seis en que se dividió el caudal, y así percibe cincuenta pesos, que es el importe de cada una parte de dicho caudal.

(1) Ley 12. tit. 14. part. 3. D. Salgad. part. 1. cap. 4. num. 158.

Digitized by Google

97 Por estas tan bien medidas líneas para el prorateo, justa y equitativa distribucion de caudal, no suficiente para el pago de todos los créditos personales, ya se advierte que todos estos acreedores sienten respective igual daño que beneficio, pues el que cobra mas, pierde mas, como se nota en Gregorio, acreedor de trescientos pesos, que percibe ciento y cincuenta y pierde otros tantos, *et sic de ceteris*. Téngase presente que este prorateo y distribucion debe hacerse tambien cuando concurriesen acreedores en todo iguales entre sí, ya sean hipotecarios, ya privilegiados, y el caudal del deudor no basta para integrar los pagos: téngase tambien presente el que en algunos tribunales hay la práctica de hacer el prorateo y distribucion entre acreedores personales ó iguales entre sí, á sueldo por libra.

98 Aunque no encontramos cita del modo en la prorata y distribucion entre acreedores (1) iguales entre sí ó meros personales, cuando las cantidades debidas contienen quebradas sumas, no obstante siguiendo el mismo rumbo de cobrar y perder mas á proporcion del mayor crédito, se podrá facilmente ocurrir á la duda, y así deberá siempre hacerse un cúmulo de todas las sumas debidas dividiéndolo en partes iguales, y ejecutándose lo mismo con el caudal del deudor, y de él se darán tantas partes á cada acreedor cuantas le corresponde de crédito.

99 Supóngase v. g. que los créditos entre sí iguales ó personales son tres: uno de ciento y treinta pesos: el segundo de ciento y veinte; y el tercero de ciento y diez, que sumados hacen el cúmulo de trescientos sesenta, y divididos en partes de á diez pesos cada una componen treinta y seis partes. Supóngase tambien que el caudal del deudor solo son ciento cuarenta y cuatro pesos, y divídase en otras treinta y seis partes de á cuatro pesos cada una: bajo este supuesto al acreedor de los ciento treinta pesos corresponden trece partes de aquellas treinta y seis en que se dividió y partió el cúmulo de los créditos, y por lo mismo debe cobrar trece partes de aquellas treinta y seis en que tambien se dividió y partió el caudal del deudor: al acreedor de los ciento y veinte pesos le correspon-

(1) Leg. Unica, Cod. de Errore calculi.

Digitized by Google

den doce partes de aquellas treinta y seis en que se dividió el cúmulo de los créditos, y por lo mismo debe percibir otras doce partes de aquellas treinta y seis en que se dividió el caudal; y últimamente al acreedor de los ciento y diez pesos corresponden once partes, que son las restantes á aquellas treinta y seis en que se dividió el cúmulo de los créditos, y por esto debe percibir las once partes restantes de aquellas treinta y seis en que se dividió y partió el caudal.

100. Por este plan de distribucion y prorateo ya se advierte el que cada uno de estos acreedores á proporcion de la mayor cantidad que cobra, pierde mas; pues el acreedor á quien corresponden las trece partes del crédito cobra cincuenta y dos pesos que importan las trece partes del débito, y pierde setenta y ocho pesos que hacen diez y nueve partes con media: y el acreedor de las doce partes de crédito cobra cuarenta y ocho que importan las doce partes del débito, y pierde setenta y dos pesos que hacen diez y ocho partes; y el acreedor á quien corresponden once partes de crédito cobra cuarenta y cuatro pesos que importan las once partes del débito, y pierde setenta y seis que hacen diez y seis partes con media, salvo error de suma ó pluma.

101. Ya se habrá notado que en la sentencia se mandó (1) que el pago á don Juan Gonzalez fuese bajo fianza de acreedor de mejor derecho; pero fue porque todos los acreedores condicionales ó *in diem*, que por sus privilegios ó hipotecas anteriores debian satisfacer primero, no quedan seguros para cobrar á su tiempo, sino es que el acreedor posterior á quien se le hizo pago diese fianza de acreedor de mejor derecho; y como don Lorenzo Sanchez, acreedor *in diem*, cuyo plazo cumple en primero de Agosto, una vez verificado, debe ser pagado antes que don Juan Gonzalez, por ser aquel primero en tiempo, atendidas las fechas de sus obligaciones hipotecarias (pues la de don Lorenzo fue en dos de Mayo de mil setecientos cincuenta y tres, y la de don Juan Gonzalez en dos de Junio del mismo año), por esto fue arreglada y justa la cláusula de la sentencia, por la que se man-

(1) D. Salgad. part. 1. cap. 8. num. 51.

Digitized by Google

dó que el pago á Gonzalez fuese dando éste fianza de acreedor de mejor derecho.

102 Otorgada ésta, verificada la condicion (1), ó cumplido el plazo del acreedor *in diem*, intenta éste la correspondiente accion revocatoria, pidiendo se apremie y obligue á aquel acreedor de grado posterior, y á quien se le hizo pago de su crédito ya vencido, á que le satisfaga su respectiva adeudada suma de la cantidad que percibió bajo fianza de acreedor de mejor derecho; y en este juicio de revocatoria deberá el acreedor reconvenido pedir se cite á los demas acreedores que por su órden posteriormente fueron graduados, para que la sentencia ó providencias dirigidas á la revocacion de la suma que percibió bajo dicha fianza, y reintegro del acreedor *in diem*, ya que le perjudique para hacer el pago demandado por la revocatoria, le favorezca tambien para reintegrarse, y revocar del inmediato graduado acreedor posterior su cantidad, y éste ejecutará lo mismo; de modo, que no habiendo caudal bastante, venga á sentir (pero justamente) el perjuicio el último acreedor.

103 Asimismo se habrá notado que el concurso y sentencia de graduacion ha comprendido al Real Fisco (2), sin embargo de lo que dejamos sentado en el párrafo cincuenta y uno de que el Fisco goza el especial privilegio de atraer y revocar á su Juez privativo todas sus causas, siendo actor ó reo, y aun las de concurso formadas por sus deudores ante sus Jueces, lo que ha sido por dos motivos; uno por si acaso el contrato fuese formado ante el Juez privativo del Real Fisco, y el segundo para esplicar con método mas claro el lugar y graduacion de su preferido crédito; pero siempre debe estarse en el seguro concepto de que el Fisco por sus verdaderos justificados créditos tiene el referido especial privilegio de avocar á su Juez privativo la causa de concurso formado por su deudor.

104 Y para que los acreedores no sientan los graves perjuicios (3) y molestas dilaciones que origina la remision de

(1) D. Salgad. part. 3. cap. 14. per totum.
(2) D. Salgad. part. 1. cap. 7. num. 19.
(3) D. Salgad. ibidem.

Digitized by Google

antes del Juez del concurso al privativo del Fisco, es gracia laudable el que por convenio de todos los acreedores, ó la mayor parte en número ó cantidades, se le haga pago al Real Fisco; y de este modo, separado ya del concurso, se actúen las diligencias de sustanciacion entre los demas acreedores; bien que aunque por esta separacion y pago quede el Fisco con una general preferencia á todos los acreedores privilegiados, siempre queda á estos y demas del concurso su derecho á salvo, no para disputar de la preferencia ó antelacion Fiscal, y sí para litigar ante el Juez privativo del Fisco la legitimidad y certeza de su Real crédito en tanto grado, que si justificasen no ser verdadero, debe restituirse por el Fisco al caudal comun la cantidad separada para el pago.

105 Queda sentado al fin del párrafo ochenta y seis que cuando el concurso se forma ante el inferior, el administrador de los bienes no tiene facultad para cobrar los débitos pertenecientes al deudor, por aquella mayor facilidad con que puede la Curia ó tribunal hacerlos exequibles sin necesidad de delegar para ello jurisdiccion alguna al administrador. Con este motivo ocurre esponer un grave error que en la práctica causa considerables perjuicios. Hágase reflexion cuántos concursos, quiebras y testamentarías se hallan sepultadas sin determinacion hechas una monstruosa hidra de procesos, cuya vida no es posible alimentar sin esponder todo ó la mayor parte del caudal en costas; y ménos posible la determinacion sin que pasen muchos años para la sustanciacion, y en este tan dilatado perjudicial ínterin los caudales se hallan en poder de depositarios, y los verdaderos interesados con el desembolso de ellos.

106 El motivo ó motivos de tanto público y privado daño puede ser, ya las muchas causas, ramos é incidentes que se instruyen y forman para cobrar los débitos pertenecientes al deudor comun, cuya sustanciacion se retarda unas veces por empeños de los deudores, y otras por las transacciones y ajustes que intentan, ya la ausencia de algunos acreedores, ya porque el administrador ó depositario es parcial ó amigo del Escribano, y en el ínterin comercia con el caudal comun, ó tal vez los caudales y efectos depositados se hallan en casa del Escribano, ó de su órden en casa de algun otro; ya porque

Digitized by Google

los acreedores desengañados de lo mal ó tarde que cobran sus créditos, desconfian el seguimiento de las diligencias de su justificacion por no perder ademas de su importe el de las costas; y en este tan lamentable estado, solo cuando el Escribano necesita algun libramiento es móvil para que se pidan éstas ó las otras diligencias con que ir disimuladamente consumiendo á su favor el caudal en costas; de modo que estos graves perjuicios claman por el remedio, y exigen de justicia la mayor atencion de los Jueces, para que velando siempre sobre la sustanciacion y determinacion de estas generales causas, y cuidando de que se instauren los menos incidentes que sea posible, tengan fin semejantes pleitos y cumplido efecto las disposiciones de derecho.

107 Parece á mi cortedad seria parte del remedio no permitir se formase espediente alguno para el cobro de los débitos dudosos, de dificil exaccion ó incobrables, dejándolos con la nota de tales dudosos ó incobrables, y adjudicándolos á prorata á los acreedores, á quienes, ya por el giro del comercio, por el enlace y conexion de dependiencias, y por otras innumerables circunstancias, será menos costoso y mas facil el cobro que si se intentase por justicia, ademas de no ocupar el tiempo en espedientes inútiles, y consumir parte del caudal en sus diligencias. No por esto deben dejar de cobrarse los débitos de facil exaccion, ni menos los que habian de perderse con la dilacion; y á este efecto quedan en el deudor todas aquellas acciones activas que le corresponden contra sus deudores, y puede muy bien deducirlas cobrando lo que se le adeuda, que deberá agregar al caudal en beneficio de sus acreedores. Con esta precaucion y demas que advertirá la prudente conducta de los Jueces, se remediará tanto perjuicio, y tendrán el debido fin estas generales causas.

Digitized by Google

Digitized by Google

MÉTODO Y PRÁCTICA

DE LOS CUATRO JUICIOS

CRIMINALES

POR EL CONTRABANDO DE RENTAS REALES: 1.° de aprehension real en el fraude de tabacos y demas géneros estancados: 2.° sin real aprehension, y con reos de presente por la saca de oro, plata y demas efectos prohibidos estraer del Reino: 3.° por denuncia del fraude contra los Reales Derechos de Aduana; y 4.° en rebeldía por el fraude contra los Reales Derechos de Millones, anotados con las leyes, Reales órdenes, dudas y decisiones mas ocurrentes en los tribunales subdelegados de Rentas.

Util para los Pasantes de las Academias de Práctica, y aun á los Abogados principiantes, rentistas, comerciantes, y generalmente á toda clase de personas.

OBRA ESCRITA

POR EL DOCTOR D. ISIDORO ALCARAZ Y CASTRO,
Abogado que fue de los Reales Consejos.

PARTE SEGUNDA.

QUINTA EDICION

CORREGIDA Y ADICIONADA CONSIDERABLEMENTE

POR

DON SANTIAGO DE ALVARADO Y DE LA PEÑA,
Notario de los Reinos, y del ilustre Colegio de Madrid.

Digitized by Google

METODO Y PRACTICA

CRIMINALES

Digitized by Google

ADVERTENCIA DEL EDITOR.

No me parece inoportuno repetir aqui, á pesar de que ya lo indiqué en el prólogo, que el señor Alcaraz hace en esta segunda parte muchas y muy confusas citas de órdenes é instrucciones en que funda su doctrina que regian en el tiempo en que escribia, y que despues son infinitas las que han salido, corrigiendo, reformando ó derogando aquellas, sin que en las tres ediciones hechas despues de la primera el Autor ó los Editores se hayan tomado la incomodidad de nivelar la obra, como deberian haberlo hecho en la parte de *Contrabandos*, á las Reales órdenes é instrucciones vigentes. Por esta causa el lector camina desorientado en esta materia casi desde las primeras páginas, sin saber á punto fijo á qué debe atenerse, ni cuáles son las órdenes que rigen en el dia, ni aun las mismas que cita el Autor, por la confusion con que lo hace, dando por citada con las palabras *ibidem*, ó *la citada Real cédula ú órden*, alguna de que aún no ha hecho mérito ni en el testo de su Obra, ni en sus notas al pie. Esto me sugirió en un principio la idea de suprimir todas las citas del Autor, obligando al lector á que en cualquiera duda que le ocurriese consultase con la Real instruccion de ocho de Junio de mil ochocientos cinco, que es la que rige en el dia en el particular; pero despues de haber reflexionado bien, he creido mas conveniente, en obsequio y respeto del Autor y beneficio del lector, el corregir las citas que he podido, aclarándolas en cuanto ha sido posible, y concordar muchas de ellas con dicha

Digitized by Google

Real instruccion de ocho de Junio de mil ochocientos cinco, citando al pie (y algunas veces intercalando en el testo) los artículos de esta á que corresponde la doctrina del Autor, suprimiendo en tales casos las citas que éste hace de cédulas, pragmáticas é instrucciones antiguas; con lo que, si no queda corregida del todo y perfecta esta segunda parte de la obra, á lo menos, como dije en el prólogo, queda con los menos defectos posibles, mayormente con la adicion de la citada Real instruccion de mil ochocientos cinco que ante todo debe examinar el lector y acudir á ella en cualquiera duda, como que ella debe ser su verdadera norma y guia en la sustanciacion y demas de los Juicios de *Contrabando* de todas clases.

Digitized by Google

PRÓLOGO DEL AUTOR.

Con la desconfianza que es propia en unas cortas fuerzas, propuse á mis condiscípulos y compañeros el primer tomo de la *Breve instruccion de los Juicios*; y habiendo logrado por la misericordia de Dios la aprobacion del Real Consejo, y tal cual aceptacion del público, propongo este segundo para sustanciar y determinar los cuatro Juicios criminales por el contrabando y fraude de las Reales Rentas, exornados con las leyes y superiores órdenes, ajustando en breve compendio cuanto necesita un práctico Pasante y un Abogado moderno para tratar un asunto de sí tan crítico.

Nadie podrá dudar la utilidad de este resúmen á vista de ser su argumento una jurisprudencia práctica precisa en todo pueblo, é indispensable en toda causa de contrabando. Por otra parte soy testigo de que aunque en las utilísimas juntas de práctica cogemos preciosos frutos de literatura, es con una total atencion á los puntos de derecho: confieso que cuando oia los votos é informes de mis condiscípulos, admiraba su destreza y doctrina, sirviendo de ejemplo á mi corta aplicacion; pero tambien es cierto que en todo el tiempo de nuestra práctica no se vió sustanciar una causa de contrabando, ni oyó esplicarse un punto de su precisa inteligencia que nos enseñase cuál sea la Real jurisdiccion de Rentas, en quién está delegada, en quién subdelegada, cuáles sean sus competentes tribunales, donde correspondan los recursos, cuándo sean por consulta, cuándo por apelacion, qué sea contrabando en el género, cuál el fraude en los derechos, la calidad del Juicio, si ordinario, estraordinario ó sumario, y finalmente otros puntos precisos de saberse á un nuevo Letrado.

Por lo que al encontrarnos en cualquiera de los tres ministerios de Abogado Fiscal de Rentas, Asesor general de ellas ó Defensor del reo, es preciso tropezar en innu-

Digitized by Google

merables errores, hasta que la práctica y continuo afan en solicitud de tantas Reales órdenes como hay espedidas en Rentas, nos instruye de su materia, y en el interin son gravísimos los perjuicios que ocasionan: el fin de evitarlos, y el deseo de que todo Pasante práctico se instruya en quince dias de lo que la misma práctica me ha enseñado en algunos años, me mueven á publicar esta pequeña obra, manifestando que su coleccion me sirve para despachar con descanso las dependencias de Rentas, que como Abogado Fiscal se hallan á mi cargo.

En todo tiempo será útil este abreviado compendio; pues aun cuando se establezca el general catastro ó única contribucion, como solo se estiende á las Rentas, de que hablo en la cuarta parte de este tomo, siempre quedan en pie las demas, siendo precisa su inteligencia, la de las leyes y Reales órdenes de su asunto; y por esto con cuidado he sido corto en aquella parte, dando solo el modo de sustanciar en rebeldía, y una mera tintura en el asunto.

De los Abogados, que por instruidos venero, no espero la menor crítica, pues como yo son testigos de los procesos donde en pedimentos y sentencias se nota la falta de inteligencia de las Reales órdenes, y el error de súplicas y proveídos. No los descubro, y solo hago mencion de ellos para persuadir la necesidad de este compendio á todo Jurista práctico. Las demas advertencias las propondré al fin de cada parte, segun ocurran, para mayor claridad. VALE.

Digitized by Google

PRIMERA PARTE.

DEL MÉTODO DE SUSTANCIAR y determinar el Juicio criminal por contrabando de tabaco: se establece sobre el supuesto de aprehension real.

1 La exaltacion y defensa de la religion católica (1), el mayor bien de la causa pública, el reparo y subsistencia de estos Reinos, fueron el principalísimo objeto que se propusieron nuestros Soberanos para el establecimiento é imposicion de sus Reales Rentas, á fin de poder subvenir con sus exacciones y productos á la manutencion de ejércitos y armadas, con que asi en los tiempos de calamidad en guerra, ó de felicidad en paz, viviesemos con segura satisfaccion.

2 Siendo asi que el objeto primario de las Reales Rentas fue y es la exaltacion y defensa de nuestra religion católica (2) y bien del público, no se necesita de mas prueba para persuadir el justificadísimo motivo de nuestros Monarcas para su imposicion y establecimiento entre los vasallos, ni menos para conceptuar por justo, legítimo y autorizado el superior título con que exigen de sus súbditos estas contribuciones para su mayor quietud, seguridad y defensa; no siendonos lícito inquirir qué causa ó necesidad dió motivo á la imposicion, si subsiste hoy, ni si cesando deberán cesar sus efectos; porque

(1) Crón. del Rey D. Ildefonso 11, cap. 268. lib. 2. tit. 28. part. 3. glos. 1. ley 1. tit. 32. lib. 9. Recop.

(2) Marcus Antonius Savelli in §. Gavella, num. 4.

Digitized by Google

siendo tantas y tan urgentes las obligaciones y necesidades de la Monarquía, unas substituyen á otras; y aun sola la utilidad del Real Fisco, interin no se siga la deterioracion del vasallo, substituye para la exaccion en lugar de la causa ó necesidad que dió motivo á la imposicion.

3 Con estas miras, y la de la utilidad pública, dispuso la voluntad del Príncipe estancar los tabacos y otros efectos, fabricándolos ó vendiéndolos por cuenta de su Real Hacienda, dando las providencias económico-gubernativas que su atenta superior conducta tuvo por mas convenientes para la cuenta y administracion de estos delicados géneros, erigiendo sabios tribunales, autorizadas juntas y hábiles direcciones, eligiendo espertos Ministros *immediatè* delegados, é inferiores subdelegados, y formando resguardos, ministerios y demas precisos empleos para la subsistencia del mejor, político y económico gobierno de este ramo de su Real patrimonio.

4 Pero como las bien pensadas disposiciones para la efectiva permanencia de esta Real Administracion no podian subsistir sin el nervio del justo castigo á contraventores y delincuentes, no menos advertido el Monarca, impuso temidas penas á los contrabandistas que olvidados del temor de Dios, é inobedientes á los decretos de su Rey y Señor, se arrojan al fraude y contrabando.

5 Por lo que absolutamente prohibe á toda persona de cualquiera calidad, grado ó condicion que sea el sembrar tabacos en tierras propias ó agenas, como tambien el que le manden sembrar por su cuenta, bajo la grave pena (en que se incurre *ipso jure*) de pérdida, comiso y confiscacion de las tierras donde se hubiese sembrado, las que deberán aplicarse á la Real Hacienda; bien entendido que si fueren de mayorazgo ó de otra semejante calidad por la que no puedan incorporarse á la Corona, deberá pagarse su valor á justa tasacion, y mas mil ducados de multa por la primera vez; y en el interin que no se pague aquel valor percibirá la Real Hacienda los frutos durante la vida del delincuente poseedor, y los tabacos serán quemados (1).

6 Añadiendo á esta pena la de dos mil ducados de multa

(1) Real instruccion de 8 de Junio de 1805. art. 33.

Digitized by Google

al noble hijodalgo (1) que por la primera vez cometiere este delito, á mas de dos años de presidio: por la segunda cuatrocientos ducados y cuatro años de presidio; y por la tercera confiscacion general de bienes y destierro perpetuo de estos Reinos.

7 Si el que cometiere el delito de sembrar tabacos fuese hombre del estado llano (2), incurre por la primera vez en la pena de dos mil ducados y tres años de presidio en Africa (á que hoy se añaden dos años mas por la citada novísima Real órden) (3): por la segunda en la de cuatro mil ducados y ocho años de destierro de estos Reinos; confiscacion general de bienes, y seis años de galeras por la tercera.

8 Si el delincuente fuese hombre de baja suerte, incurre por la primera vez en la pena de doscientos azotes y dos años de presidio (4): por la segunda en la misma con cuatro años de galeras en lugar del presidio: confiscacion general de bienes y ocho años de galeras por la tercera; y en adelante pena arbitraria que se estenderá segun las circunstancias de la culpa.

9 Nuestros delitos son el fomes verdadero para que los sabios supremos Legisladores impongan penas condignas á proporcion de su esceso, siendo alguna vez antes el cometerse que el discurrir en la pena. ¿Quién pensára que siendo tan ejemplares las impuestas contra la siembra de tabacos, habia de ser necesario providenciar otras contra su fábrica y manufactura? Prueba clara de nuestra inobediencia al primer precepto, pues si se cumpliera con no sembrar, jamas llegára al segundo delincuente acto del fabricar.

10 Por esto, para contener semejante delito, impone su

(1) Real órden de 9 de Abril de 1719, cap. 5. &c. Ley 1. ff. de Constitutionibus Princip. Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 35.

(2) Ibid. cap. 2. y 5. Ibid. cap 35. eadem lex.

(3) Será sin duda la de 1761 la de que habla el Autor, que tiene el vicio de no espresar las fechas en el texto, y darlas como citadas anteriormente; y tanto en el texto como en las notas hace las citas con la mayor confusion; por lo que siempre acudirá el lector á la Real instruccion de 8 de Junio de 1805, donde hallará la solucion á la duda que tenga, mucho mas siendo en el dia la que rige en la materia y en la cual se hallan refundidas todas las anteriores que cita el Autor á cada paso, y las posteriores al Autor; y de este modo el lector se ahorrará las confusiones de las citas por las que no sabe á qué atenerse.

(4) Real instruccion de 8 de Junio de 1805, art. 35.

Magestad á los nobles que mandasen moler y fabricar en sus casas, ó en otra cualquiera parte, ó consintieren que en ellas se muelan tabacos, la pena de comiso ó pérdida de este género, instrumentos de su fábrica y de la casa en que se hiciese la manufactura, si fuere propia del fabricante ó partícipe, ó sabedor de que se labra en su casa; en cuya pena se incurre *ipso jure*, y mas en dos años de presidio y dos mil ducados por la primera vez: por la segunda cuatro mil ducados y cuatro años de presidio; y por la tercera confiscacion general de bienes y destierro perpetuo de estos Reinos.

11 Y por posterior Real pragmática impuso la voluntad del Príncipe á toda persona (1) que moliese ó fabricase tabacos, ó los mandase moler y fabricar en sus casas ó en otras, ó diere consentimiento para que en ellas se muelan ó fabriquen, la pena, siendo noble, de seis años de presidio cerrado de Africa, y en la multa de dos mil ducados, que se estenderá á mayor cantidad por arbitrio del Juez, regulado segun el caudal del delincuente.

12 Y parece que no bastando esta pena á contener el esceso, aumentó S. M. por la citada novísima Real órden de veinte y dos de Julio de mil setecientos sesenta y uno dos años mas de presidio (2), pues manifiesta y manda que se aumenten á la pena comun dos años de presidio; de modo que á mi parecer son ocho años la pena, seis por la Real órden y pragmática citadas del año de diez y nueve, y dos mas por la novísima de veinte y dos de Julio de sesenta y uno; y esta misma pena es de la que hablo en el *párrafo* 3 cuando digo: *Y mas en dos años de presidio.*

13 Si el que fabricáre ó moliere tabacos fuese del estado llano, cae en la pena de comiso del tabaco (3), fábrica, adherentes y casa en que se fabrique si fuese dueño, partícipe ó consenciente, en cuya pena se incurre *ipso jure*, y mas por la primera vez en la multa de dos mil ducados y tres años de presidio: por la segunda cuatro mil ducados y ocho años de destierro de estos Reinos; y por la tercera confiscacion gene-

(1) Real pragmática de 18 de Noviembre de 1719.
(2) Real instruccion citada de 1805, dicho art. 35.
(3) Dicho art. 35.

Digitized by Google

ral de bienes y seis años de galeras, y á esta pena comun añade S. M. por la novísima Real órden doscientos azotes y dos años de presidio.

14 Si el delincuente fuese hombre de baja suerte, incurre *ipso jure* en la misma pena de pérdida de tabacos, casa y demas adherentes de la fábrica, y en la de doscientos azotes y dos años de presidio por la primera vez; por la segunda doscientos azotes y cuatro años de galeras; y por la tercera confiscacion general de bienes y ocho años de galeras.

15 Asimismo incurren en estas ejemplares penas, especialmente en la comun de la Real órden de nueve de Abril de mil setecientos uno, los que muelen ó fabrican tabacos por su propia mano, por jornal, con precio ó sin él, segun la calidad de los delincuentes, especificada en las clases de personas ya referidas.

16 Si el contraventor á las Reales órdenes prohibitivas de la siembra y fábrica de tabacos fuese caballero de alguna de las Reales Ordenes Militares, no deberá ejecutarse pena alguna sin consulta á su Magestad y Real Consejo; bien entendido que en cuanto al comiso de tabacos é instrumentos de su fábrica, deberá imponerse la pena sin que preceda consulta, por haber ya adquirido el Fisco el dominio de estos efectos como perdidos *ipso jure*.

17 Si por semiplena probanza estrajudicial probabilísima ó mera instancia, súplica ó exorto de los Jueces (1) ó Ministros del Resguardo, constase ó se refiriese que en convento ó casa de eclesiásticos regulares ó seculares se fabrican tabacos, pueden los Subdelegados de Rentas, precedido el impartimiento del auxilio eclesiástico, entrar en el convento ó casas, dando cuenta á los prelados, á reconocerlas y visitarlas; y si hallaren tabacos ó pertrechos de su fábrica, deben secuestrarse y darse por comiso consultando á la superioridad; advirtiendo no es lícito á los Jueces seculares ni á sus Ministros violentar las puertas del convento ó habitacion de eclesiásticos, por deberse escusar en el reconocimiento y secuestro todo judicial estrépito.

(1) D. Boler. ibid. num. 17. Lev. 2. C. De navibus non excus. Brev. ex 8 Oct. anno 1727 et ex 29 Augusti anno 1731.

18 Y en caso que los prelados ó superiores eclesiásticos no las franqueáren voluntariamente, antes por el contrario resistiesen la entrada, solo se pondrán guardas de vista, y dará cuenta á la superioridad sin pasar á otro acto esterior; y por esto en su novísima Real órden manda nuestro Soberano que los Ministros de Rentas lleven siempre consigo el despacho del ilustrísimo señor Nuncio para el reconocimiento de iglesias, lugares sagrados y otros cualesquiera eclesiásticos, del que se tomará cumplimiento una vez cada año del ordinario respective (1).

19 Es tanta la severidad justificadísima del Monarca (2), y el ejemplar rigor con que mira el gravísimo delito de inobediencia y contrabando, que si en el párrafo antecedente le hemos venerado justiciero, estendiendo el brazo de su jurisdiccion y suprema potestad hasta el estado eclesiástico con debida reservada fuerza directiva, sin tocar su alta justificacion la coactiva (que siempre deja como competente á los Jueces eclesiásticos), no menos con una y otra prohibe á los grandes Señores de estos Reinos que en sus palacios den patrocinio á estos delincuentes, mandando que si se justificare la fábrica de tabacos, ó su recoleccion en la forma que se prueban semejantes esceptuados delitos, se visiten sus casas y procedan contra los que resulten culpados, consultando á S. M. para que mande cuanto convenga á su Real servicio.

20 Asimismo la heredad ó casa donde se fabrican tabacos, ó se consiente su manufactura ó venta, deben darse por de comiso é incorporadas á la Real Hacienda; y si fuesen alquiladas, deberán satisfacer su valor, del que, ó del Real patrimonio, se servirá al delator con quinientos ducados fuera de su tercera parte que le corresponde si la denunciacion fue pública.

21 Igualmente está prohibido á toda persona de cualquiera calidad y condicion que sea, así naturales de estos Reinos como estrangeros, introducir en estos paises por mar y tierra tabacos en polvos, bajo la pena del comiso de este género, del buque ó navío, coches, literas, carros, galeras y todo género

(1) Dicha Real instruccion de 8 de Junio de 1805, art. 16.
(2) Eod. cap. D. Boler. ibid. num. 22.

de bestias que lo conduzcan, en cuya pena se incurre *ipso jure*; y á los conductores, aun cuando sea á porte y de órden de los principales dueños, se condena en las temidas corporales penas que estan impuestas por primera, segunda y tercera vez á los que muelen y fabrican tabacos; y por la Real órden de mil setecientos sesenta y uno los principales conductores, auxiliadores, encubridores, espendedores y compradores tienen la pena, ademas del comiso del género, buque ó carruage donde se conduce, de cinco años de presidio en Africa por la primera vez, ocho por la segunda y diez por la tercera, con calidad de que no salgan sin licencia del Rey (1).

22 Y en caso que el buque ó bastimento fuese navío ó embarcacion de nuestro Soberano ó de alguna compañía de estos Reinos, se condena en seis años de presidio al Capitan de su mando; y por la Real órden de mil setecientos sesenta y uno citada condena á los Capitanes, Maestres ú Oficiales que vengan gobernando el navío ó embarcacion, en la suspension y privacion de sus empleos.

23 Con igual rigor, y bajo las mismas ejemplares penas, prohibe el Rey generalmente á toda persona vender y comprar tabacos fuera de los estancos donde se venden por cuenta de su Real Hacienda; mandando que el importe de las pecuniarias y de lo que montáre el precio del tabaco aprehendido, á razon de tres reales por libra del lavado, de monte y rapé, y dos reales por libra del de hoja virginia, se aplique por terceras partes, una al Juez, otra al denunciador, y la tercera á los Guardas aprehensores, sin descuento de derechos, costas, gastos ni alimentos: cuidado, que esta providencia es única, y deberá verificarse en los tabacos y demas géneros estancados; pero no en otros efectos de fraude, segun lo manifiesto al fin del §. 71. de la segunda parte.

24 A cualesquiera será lícito sacar de estos Reinos tabaco, si lo comprasen en las Reales fábricas ó estancos (2), llevando la guia correspondiente, en que se especifique la

(1) Citada instruccion de 8 de Junio de 1805, art. 27.
(2) Real órden de 9 de Abril de 1719, cap. 12. Ley 14. ff. de Pub. &c.

Digitized by Google

cantidad, Ministros y parte donde se conduce; de modo, que si se llevase á otra, ó aprehendiese sin guia, incurre *ipso jure* en la pena de comiso, y los delincuentes serán castigados con las impuestas á los introductores de tabacos en estos Reinos.

25 Ninguna persona puede comprar tabacos á bordo de los navíos y demas embarcaciones que vengan de Indias (1) ni de otra parte; pues debe precisamente entrar este género en la fábrica ó almacenes destinados para su custodia, de donde, si se estragese para fuera de estos Reinos, ha de ser con guia, y seguridad de no venderse en estos, bajo las penas impuestas á los defraudadores.

26 Incurren asimismo en la pena ordinaria, establecida contra los defraudadores (2), todos aquellos que se les justificase por semiplena probanza, indicios vehementes, conjeturas verosimiles y argumentos convincentes, que no tienen otro empleo ni ejercicio que el de contrabandistas ó concurrentes de espía á los contrabandos

27 Y para que no sirva de obstáculo á la imposicion (3) de estas ejemplares penas la órden que prevenia se destinasen los defraudadores de Rentas al servicio de la tropa y Reales arsenales, manda el Rey que con los contrabandistas y defraudadores de su Real Hacienda se observe la práctica que hasta aqui de sustanciarse las causas por los Subdelegados, determinándolas con arreglo á las Reales órdenes que comprenden los párrafos antecedentes, y consultando la sentencia al señor Superintendente general de Real Hacienda.

28 A tanto se estiende el rigor de las dignas penas establecidas contra el defraudador (4), que aun cuando falte la real aprehension del tabaco, debe procederse y formarse causa criminal contra el reo, quien no se conceptúa libre del castigo aun despues de efectuado el contrabando; pudiéndose tambien proceder en este caso por via de inquisicion, prin-

(1) La misma, cap. 13.
(2) Real decreto de 19 de Noviembre de 1748.
(3) Real órden de 24 de Agosto de 1751.
(4) Real cédula de 18 de Noviembre de 1719. Real instruccion de 17 de Setiembre de 1760, cap. 9. Dominus Bol. tit. 5. quæst. 27. num. 33. Arg. ex L. 2. Cod. de Vectigalibus.

Digitized by Google

cipiando la causa por auto de oficio relativo á los indicios y caso particular del pasado cometido fraude, en tanto grado, que si se justificase conforme á derecho el haberse empleado en el contrabando, se le impondrá la pena ordinaria correspondiente al delito, aun cuando la prueba sea por testigos singulares en que cada uno deponga de distinto fraude; pues el delito siempre quedó comprobado.

29 Y por lo mismo las probanzas en la justificacion del cuerpo (3) de este transeunte delito son de naturaleza privilegiada, haciendo fe para su convencimiento los indicios, conjeturas y argumentos convincentes; y generalmente toda prueba, por rara y privilegiada que sea en otro cualquiera delito, es admisible en el perniciosísimo del contrabando.

30 Para perfecta inteligencia de estas Reales órdenes, que sin aprehension establecen la pena (2), es preciso hacernos cargo de las dudas que dificultan su práctica: la primera, que los sabios jurisconsultos y recomendables autores Acursio, Bartulo, Megía, Gausino y Valenzuela nos enseñan por sólida doctrina, que en los estatutos penales, v. gr. contrabando, armas, juegos &c. es absolutamente precisa la real aprehension del jugador en el mismo acto del juego, del contrabandista con el fraude, y del deferente armas con ellas encima, ó en la mano; de lo que parece se infiere, que una vez cometido, y pasado el contrabando, como es imposible ya la real aprehension, no puede por derecho procederse contra el delincuente.

31 A esta duda se distingue: ó el procedimiento se dirige á recuperar las cosas de contrabando (2) y su estimacion, ó á imponer al delincuente la pena ordinaria del delito; porque en el primer caso, como el Real Fisco intenta la accion reivindicatoria de los géneros y efectos de contrabando, que le pertenecen *Jure dominii*, ó su estimacion cuando perecieron por culpa y dolo del delincuente, no necesita de real aprehension, y le basta para obtener, hacer su prue-

(1) La misma Real cédula de 18 de Noviembre L. Non omnes. §. à Barbaris ff. *de Re militari.* Dominus Lacres alleg. 66. num. 2.

(2) D. Valenzuela Cons. 52. num. 40. Gausin. De defens. reorum in 5. cap. 8. num. 3.

(3) Salced. cap. 5. num. 24. L. 2. C. de Vectigalibus.

Digitized by Google

ba concluyente conforme á derecho; pero si el procedimiento fuese para imponer la pena, entonces ya es necesaria la real aprehension, segun asi lo resuelve el doctísimo Salcedo.

32 Confieso lo especioso de esta distincion, y venero la autoridad de los sabios (1), quienes la dictan; pero advierto, que no basta á satisfacer la propuesta duda, pues la Real órden literalmente habla del procedimiento para imponer pena al delincuente, ibi: *Ningun contrabandista se considere libre del castigo despues que hizo el contrabando*; de que se infiere: que no es precisa para imponer la pena la real aprehension del fraude, por el hecho mismo de no estar libre del castigo su autor, aun despues de haberle cometido.

33 Esta consecuencia es la cierta, y la debemos tener presente para obedecerla (2) y ejecutarla como ley; pues no solo lo manda asi nuestro Soberano (que basta), sino tambien se halla determinado lo mismo por leyes de nuestro Reino en igual caso, como es el contrabando de estraer de él cosas prohibidas; mandando nuestros Monarcas que en caso de sacarse ó haberse sacado por cualquiera persona efectos prohibidos, pueden ser demandados; y que fecha probanza se condenen en el valor, y mas en las penas de las Reales disposiciones, de que resulta la verdad y apoyo de aquella deducida consecuencia; esto es, el poderse imponer penas á los contrabandistas, aun cuando por haber ya cometido el contrabando no pueda haber ya aprehension real; bien entendido, que la prueba en este caso deberá ser plena, concluyente conforme á derecho; de modo, que si la hiciese el Fisco por indicios, conjeturas y argumentos, deberán ser convincentes *á jure*.

34 La segunda duda es ésta: ¿en qué tiempo, despues de pasado el contrabando (3), podrá procederse á pesquisa, probanza y castigo?, pues no manifestando el tiempo la Real órden, quisiera encontrar con el medio de acertar en el punto. Mi dictámen es, que desde la comision del fraude hasta cin-

(1) La misma Real instruccion de 17 de Setiembre de 1760, cap. 9.
(2) Ley. 41. y 42. tit. 18. lib. 6. Recop. Acoved. in L. 1. num. 17. Real cédula de 22 de Julio de 1761., cap. 9.
(3) L. Neque commissum, C. de Vectig. &c. Commissis. L. 6. tit. 7. Partid. 5. Marc. Ant. Savelli in §. Gavella num. 2.

Digitized by Google

co años despues podrá procederse por la parte fiscal á la pesquisa; la razon es, porque no señalando en su Real órden término nuestro Soberano, es visto que su Real plácito fue dejar intactas las disposiciones de derecho y Reales Leyes de Partida, que previenen que hasta los cinco años puede el Fisco cobrar, reivindicar y pedir lo que hubiere caido en comiso; y á la verdad el contrabando que no sea justificado á los cinco años de su ejecucion, mal podrá probarse despues con el transcurso del tiempo.

35 Todo defraudador contrabandista que en el acto del reconocimiento, ó por causa de él, hiciere resistencia con armas á los Ministros de esta Renta, incurre en la pena de doscientos azotes y cuatro años de presidio de aumento de pena no siendo noble; y si lo fuese, incurre en la pena de seis años de presidio; bien que si la resistencia de plebeyo ó noble fuese tan calificada que mereciese pena de muerte, se le impondrá al reo (1); siendo mi dictámen que en cualquiera de estos casos debe justificarse ser tales defraudadores los que hubiesen resistido el reconocimiento á los dependientes de Rentas.

36 No sólo son acreedores á la pena impuesta contra los defraudadores los mismos reos, sino tambien todas las personas que los auxiliasen (2) ó encubriesen; de modo, que cuantos cooperasen en el contrabando, ó dieren auxilio, asistencia, favor ó ayuda á los defraudadores admitiéndolos en sus casas, acompañándolos, ó en otra cualquiera forma, incurren en igual pena.

37 En cuanto al tabaco de rapé estrangero se halla generalmente prohibido su uso, consumo (3), introduccion, receptacion, compra y venta bajo las gravísimas penas que previenen las cédulas citadas de nueve de Abril y diez y ocho de Noviembre contra los que siembran y fabrican tabacos.

38 Y ademas de esta pena incurre todo contraventor, aúnque sea persona distinguida (4), en la multa de quinientos ducados por la aprehension justificada de sola una caja de tabaco rapé; y si fuese mayor porcion, en la multa de mil

(1) Real instruccion de 8 de Junio de 1805, art. 38.
(2) La misma Real cédula de 18 de Noviembre.
(3) Real cédula de 20 de Setiembre de 1746. Argum. ex L. 1. C. Quæ res venire non possunt.
(4) La misma Real cédula de 20 de Setiembre.

Digitized by Google

ducados y pena de destierro veinte leguas de la ciudad ó pueblo de su domicilio, procediéndose criminalmente contra los demas reos, hasta averiguar su orígen é imponer el castigo á los cómplices é introductores.

39 Y no bastando á contener el esceso estas penas, manda el Rey que ademas de ellas se imponga la de privacion de empleo á toda persona (1), por distinguida que sea, que incurra en el delito de introducir, coadyuvar, espender ó usar de tabaco de rapé; con calidad que deberán imponerse iguales penas á los que toleren, disimulen ó consientan que en todo ó parte se contravenga al tenor y práctica de esta Real cédula.

40 Ultimamente, notándose el general desórden en el uso de este pernicioso efecto (2), especialmente entre los militares empleados en el Real servicio, quienes debian, dando ejemplo, ser los mas celosos en el resguardo de Reales Rentas, si atendiesen á que su producto sirve para puntual paga de sus sueldos y demas obligaciones de la Corona, manda el Rey que sobre las establecidas penas de las anteriores cédulas, baste solo una caja de rapé, ó que se pruebe con tres testigos su uso, para que el contraventor empleado en el Real servicio incurra en la irremisible pérdida de su empleo, con prohibicion de ser admitido á él, no obstante su mérito, por particular y distinguido que sea.

41 Y para no dejar efugio á este contrabando, prohibe S. M. (3), bajo de las mismas penas, el uso de hacer tabaco rapé de cigarros ó de cualquiera otra hoja; y esto aun cuando se compren de la Real fábrica ó estancos que se administran por cuenta de la Real Hacienda; de modo que todo rapé, no solo el originario de Francia y otros Reinos, sino tambien el fabricado en España, está absolutamente prohibido por el motivo de que este no sirva de sombra á la introduccion fraudulenta y pernicioso uso de aquel, ni menos al defraudador á quien se aprehenda; cuya providencia se halla autorizada con el simil de derecho, cuando los Emperadores romanos prohibieron absolutamente el uso de la púrpura, bordados y tejidos de oro y:

(1) Real instruccion de 8 de Junio de 1805, art. 36.
(2) idem.
(3) L. 1. C. Quæ res venire non possunt. Salced. cap. 19.

Digitized by Google

plata, aun en aquellos que cuando se les aprehendia usaban y se valian del pretesto y efugio de que laboraban estos preciosos adornos para la Magestad.

42 Y no menos solícito nuestro Soberano en precaver remedio á toda via (1) que sirva de oculta mina para la introduccion de este fraude; manda al Superintendente general de estafetas observe el mayor cuidado para que sus dependientes y correos no ejecuten ni consientan este contrabando, mandando á los Ministros de Rentas que al tiempo de abrir las balijas aprehendan el rapé que contengan y aseguren á sus conductores.

43 Para la observancia de esta Real cédula se entregaron ejemplares á los gefes de Sitios Reales (2), Capitanes generales, Comandantes de mar y tierra, á Embajadores y Ministros estrangeros; publicándose por bando en la Corte y todo el Reino: y hoy por la novísima Real instruccion de mil ochocientos cinco se imponen á los que introducen, fabrican, espenden, compran ó usan rapé, aun cuando se les aprehenda una sola caja, las penas establecidas en el artículo treinta y seis, bien entendido, que tambien basta para incurrir en la pena el que se pruebe con testigos hábiles haber visto á tal persona espender, fabricar, comprar, introducir ó usar rapé.

44 En la justificacion del cuerpo del delito en el contrabando del uso, introduccion, venta y fábrica del rapé, basta solo la causa material; esto es, la mera invencion ó aprehension de este ilícito efecto; pues como género no permitido á comercio, ni menos vendible en los Reales Estancos, no se necesita para el convencimiento la causa eficiente ni final del cuerpo del delito, bastando la material de la aprehension, con la formal que siempre la suponemos en la transgresion y quebranto de las Reales órdenes que prohiben el uso, introduccion, venta y fábrica de este género; mas claro: en sola su aprehension á cualquiera persona estan comprendidas, y se verifican todas las causas de la justificacion del cuerpo del delito (3).

(1) Real cédula de 10 de Noviembre de 1760.
(2) La misma Real cédula de 22 de Julio, cap. 36.
(3) Por Real cédula de 2 de Julio de 1786 se prohibió de nuevo el ta-

Digitized by Google

45 El conocimiento de las causas sobre aprehension de tabacos (punto principalísimo en la práctica) corresponde á los Intendentes de ejército y provincia, Gobernadores y demas Jueces en concepto de Subdelegados elegidos por el Superintendente general de Hacienda, immediate delegado de la Real Persona y Juez privativo de todas Rentas, y en apelacion al Consejo supremo de Hacienda; y si la causa del contrabando fuese por fraude de Reales derechos, ó contra algun ramo de Reales Rentas, corresponde tambien la apelacion al mismo tribunal.

46 Por esta razon toda Audiencia y tribunal estan inhibidos del conocimiento de las causas formadas (1) ó que se instauren sobre el contrabando de tabacos, por corresponder privativamente en primera instancia á los Subdelegados de Rentas, y en segunda al escelentísimo señor Superintendente general.

47 Por la general facultad que delega el Príncipe al Superintendente de su Real Hacienda (2), puede, siempre que lo tuviese por conveniente, pedir los autos hechos por sus Subdelegados, quienes deberán remitirlos en el estado en que se hallen; y si en vista tuviere por conveniente retenerlos y avocarse su conocimiento, puede muy bien ejecutarlo, sustanciando y determinando en su juzgado; bien entendido, que siempre á las partes queda libre el recurso de apelacion para el Consejo supremo de Hacienda.

48 Por esta subordinacion de los Jueces subdelegados al Superintendente, deben darle noticia (3) luego que se aprehenda el contrabando; y sustanciada la causa, le consultarán la sentencia para que su sabia superior conducta reconozca si á los reos se imponen las penas establecidas por derecho, nuevas pragmáticas y Reales cédulas, previniendo y mandando lo que tuviese por mas útil al Real servicio, y

baco rapé estrangero, y desde entonces se vende por cuenta de la Real Hacienda lo trabajado en las fábricas de S. M.

(1) Real cédula de 18 de Noviembre de 1719.

(2) La misma Real cédula de 17 de Setiembre, cap. 5. Idem text. in L. Ad Fiscum.

(3) La misma Real cédula, cap. 15. y la ya citada de 22 de Julio, cap. 22.

Digitized by Google

conforme al condigno castigo de los delinquentes; y en cuanto á los fraudes de corta consideracion, hechos contra las Rentas provinciales, se dará mensualmente noticia de ellos, los que quedarán determinados en vista del testimonio de aprehension.

49 Aunque estas consultadas sentencias se confirmen ó revoquen por el Superintendente general, siempre á las partes queda á salvo el derecho de apelacion, y en esta especie ya me ha ocurrido caso práctico, como Asesor general de Rentas, que manifestaré para nuestro gobierno é inteligencia: es á saber, que despachando Bernardino Duce en esta Real Aduana de Cartagena unos lienzos que recibió de tránsito para la plaza de Orán, encontraron los Vistas de Aduana que espresando la guia de Valencia (de donde venian) seis piezas, eran doce las del bulto ó fardo.

50 Con este motivo, formalizadas las diligencias de aprehension &c., pidió la parte de la Real Hacienda, y en su nombre el Administrador de Aduanas el comiso de las seis piezas de esceso á conformidad de la Real órden de diez de Abril de mil setecientos cincuenta y tres, y oidas las partes, recayó en su estado el auto difinitivo.

51 En este, el Juez subdelegado, con mi acuerdo y corto dictámen (1), declaró la libertad de todos los detenidos lienzos, siendo entre otros el motivo la buena fe que se recomienda en la misma Real órden; y como los lienzos no adeudaban derechos por ser de tránsito, estaba patente la buena fe de no defraudarlos.

52 Así determinado, se consultó (que es lo principal del propuesto caso) la sentencia al escelentísimo señor marques de Squilace (2), como Superintendente general de la Real Hacienda; y aunque su escelencia fue servido confirmar la sentencia, previno juntamente que se hiciese notoria á las partes, y se llevase á efecto si por alguna no se interpusiese apelacion para el Real Consejo de Hacienda; quedándonos con la Real

(1) Text. in cap. Cum special. §. Porrò extra de Apelat. L. 2. ff. De origine Juris! D. Covarrub. Pract. quæst. cap. 23. num. 6. Berc.

(2) La misma Real órden de 17 de Setiembre, cap. 8. L. 11. de Const. Princip.

Digitized by Google

cédula y este ocurrido caso fija regla para conocer que aunque estas consultadas sentencias se confirmen ó revoquen por los sabios autorizados Ministros Superintendentes generales, jamas su alta providencia escede la esfera de político-gobernativa, y quedan á salvo las de justicia en el recurso libre de apelacion, instituido por todos derechos, natural, civil, positivo y régio.

53 En cuanto á los contrabandos aprehendidos á bordo de los navíos que pasan ó vienen de Indias ó de otra cualquiera parte al puerto de Cádiz, tanto de géneros, cuanto de monedas en especie de oro ó plata, en pasta ó barras (1), debe distinguirse ó limitarse, por prevenir el Rey que depositado el aprehendido fraude, conozca su Superintendente general privativamente de la causa, castigando los reos conforme á la calidad del delito, y con arreglo á las instrucciones de Rentas.

54 A tanto se estiende su jurisdiccion delegada y la de los Jueces subdelegados de Rentas, que no hay fuero ni privilegio que exima de su conocimiento á los defraudadores; y por esto todo el ejército de tropa y armada (2), Ministros inferiores del tribunal de la Inquisicion, los de las Reales Ordenes Militares y Cruzada, y los dependientes y criados de la Real Casa, no gozan de sus respectivos privilegiados fueros siempre que se les aprehenda contrabando, ó justifique haberle cometido.

55 Y para no dejar aun el mas autorizado refugio á los contrabandistas (3), manda el Rey que siempre que su Superintendente general tenga sospecha de que en los Sitios Reales se ocultan ó venden géneros de fraude, dé disposicion para que se aprehendan, aun cuando se hallen dentro de Palacio, salvando siempre el debido respeto á las Reales Personas; previniendo se registren los coches del Soberano, entrando ó saliendo de vacío, y que se declare por comiso lo que se encuentre

(1) La misma Real órden, cap. 10. D. Boler. quest. 27. num. 5. y 22. Argum. ex L. 17. tit. 9. lib. 6. Ordin.

(2) La misma Real órden, cap. 11. L. 1. C. de Servis fugitiv. L. 3. D. Pius, ff. eodem.

(3) La misma Real órden, cap 12. Salced. cap. 19. num. 11. Real cédula de 31 de Enero de 1650. Real cédula de 13 de Junio de 1702, cap. 3. y 32.; y la de 22 de Julio de 1761, cap. 19.

Digitized by Google

introducido sin despachos, procediendo con todo rigor al castigo de los delincuentes; imitando S. M. en esta Real órden el ejemplo de los Emperadores romanos, cuando por sus disposiciones permitieron registrar é inquirir hasta sus mismos retretes en busca de cosas prohibidas, cuales eran los siervos fugitivos que de sí cometian hurto.

56 Y con superior razon deberá tomarse igual providencia en toda casa particular (1), sin escepcion alguna, siempre que haya sospecha de haber en ella fraude, sin que sea necesario tomar permiso; pues en este caso no hay exento ni privilegiado, por perder todos el propio fuero con solo el hecho de haber delinquido en contrabando.

57 Por capítulo de residencia se pone á los Jueces que no asistan ó no den cumplimiento á los despachos librados por lo respectivo á fraudes (2); de modo, que si lo mandado no tuviese efecto por la demora, aunque sea con el especioso pretesto de conferirlo con sus Asesores, se procederá con mayor rigor y pena que con el mismo defraudador aprehendido, ejecutándose lo mismo contra los militares que encubren fraudes ó embarazasen su averiguacion y aprehension, ó no diesen pronto auxilio á las Rentas, consultándose en todo caso á la superioridad la sentencia, que se dará por incidencia en la causa principal sin ser necesario formar otra separada.

58 Como las causas formadas contra defraudadores se dirigen al pronto ejemplar castigo de los reos (3), manda el Príncipe que en ellas se proceda breve y sumariamente, atendida la verdad del hecho; y por esto se halla mandado que no se suelten los reos de prision bajo fianzas; previniendo á los Administradores generales de esta Renta, que como actores y acusadores pidan y concluyan las causas en el término de dos meses, con apercibimiento de que pasados, deberán sustentar á sus espensas los reos, de quienes jamas consentirán la soltura.

59 Debemos tener presente que no solo los tabacos son géneros estancados (4) que nadie puede comprar ni vender es-

(1) La misma Real cédula de 9 de Abril, cap. 9. La de 22 de Julio de 1761, cap. 21.

(2) La misma Real cédula de 18 de Noviembre. Real órden, ó superior de la Direccion. (3) Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 42.

(3) L. 52. §. Incluso Capitolino, ff. ad leg. Aquil.

Digitized by Google

cepto en los Estancos que corran por cuenta de la Real Hacienda, sino tambien los géneros de plomo, pólvora, sal, naipes y demas que su venta solo se halle reservada por cuenta de aquella.

CAUSA.

60 Supuestas las penas establecidas contra los defraudadores (1), para su mejor inteligencia y práctica de sustanciar el proceso y determinarle conforme á lo dispuesto, supóngase que yendo la ronda por los campos hizo aprehension de un contrabando (esto rara vez sucede), ó que por propio desvelo de los Ministros de Rentas (esto es lo regular y cotidiano) fue aprehendido un fraude de tabaco en casa de Juan de Aguera.

61 Luego que se ejecutó, deberá proveerse auto de este ó igual tenor: *En la ciudad* (2) *ó villa de tal, á tantos de tal mes y año, el señor D. N. Comandante del Resguardo, Cabo ó Teniente &c., dijo: Que habiéndose hecho ahora, que serán las diez del presente dia, una aprehension de porcion de tabaco Brasil á Juan de Aguera, debia de mandar y mandó que por mí el Escribano se ponga testimonio de ella, y que á su tenor se examinen los Ministros de Rentas, y con preferencia otras cualesquiera personas desinteresadas que se hayan hallado presentes; y que el reo Juan de Aguera se conduzca preso á la Real cárcel, y el tabaco aprehendido á la Administracion y Real Tercena ó Estanco mayor de este género que se halla á cargo de D. N. ó quien se entregue por peso, sentándose diligencia que lo acredite; y por este su auto asi lo mandó y firmó en tal parte á tantos, de que doy fe.*

62 Firman ambos, Cabo y Escribano, y por éste se pone á continuacion testimonio de la aprehension con el método siguiente (3): *N. Escribano por el Rey nuestro Señor, y del Resguardo de Reales Rentas en esta ciudad ó villa: doy fe que en*

(1) La Real órden de 22 de Julio de 1761 citada, cap. 1. y 3. Argum. ex L. 2. tit. 22 cap. 57. in fin. lib. 9. Recop. ibi: *Y que en esto sean creidas las dichas guardas por su juramento.* Salc. de Contrab. cap. 20. num. 14.

(2) La misma Real órden, cap. 2. L. 1. tit. 25. lib. 4. Recop.

(3) Ibid. L. 24. tit. 16. part. 3. §. 51. et 53. 1. part. brev. Instit. Judiciorum.

Digitized by Google

el dia de hoy, tantos de tal mes y año, el señor don N. Comandante, Cabo &c., yendo de ronda acompañado de mí el Escribano, de N. y de N. dependientes de Rentas, entró en las casas que habita Juan de Aguera, y en un cuarto situado á tal mano, ví y reconocí enterrada en el suelo una orza, y en su cóncabo una porcion de tabaco al parecer de calidad Brasil; en cuya vista dicho señor mandó se lo diese por testimonio, que es este que signo y firmo en dicho dia, mes y año.

63 El Escribano pone al fin del testimonio su acostumbrado signo, y sigue la sumaria en la forma siguiente: *Incontinenti dicho señor Comandante, Cabo &c recibió juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, conforme á derecho, á N. Ministro dependiente del Resguardo de Reales Rentas, quien lo hizo como se requiere; y bajo su cargo, siendo preguntado al tenor del auto que antecede y testimonio de aprehension que le subsigue, dijo: Que todo su contesto es cierto y verdadero, y lo sabe el testigo, porque como uno de los dependientes de Rentas que asistieron á la ronda y aprehension de tabaco hecha en casa de Juan de Aguera, vió claramente la porcion de tabaco aprehendida, de calidad Brasil, el que se hallaba oculto escondido en una orza enterrada en el suelo de un cuarto que está á tal mano: todo lo cual es la verdad, bajo del juramento que lleva fecho, y que es de edad de tantos años, y lo firmó con dicho señor* (ó si no sabe escribir), *no lo firmó, por decir no saber, y sí dicho señor, de que doy fe.*

64 Por este método seguirán las declaraciones del sumario, y contestes en el auto, se provee otro por el mismo Cabo de ronda en que manda que los actuados pasen al Escribano originario de Rentas y Juzgado de la subdelegacion de ellas, sin que en la práctica de todas estas diligencias pueda ocuparse mas tiempo de dos dias.

65 En vista se provee por el Juez subdelegado auto del tenor siguiente: *En la ciudad de tal, á tantos de tal mes y año, el señor D. N. Juez conservador de Reales Rentas, habiendo visto las diligencias de aprehension de tabaco hecha á Juan de Aguera y su prision, dijo: las debia aprobar y aprobó cuanto há lugar por derecho, y mandó se le reciba su declaracion y proceda al embargo de sus bienes; y asimismo que por D. N. perito Fiel de Tercena, se reconozca y declare la calidad del ta-*

Digitized by Google

baco aprehendido, y fecho autos: y por este su señoría asi lo mandó y firmó con acuerdo de su Asesor, quien tambien firmó, de que doy fe.

66 Si acaso al tiempo de la aprehension no se pudo conseguir la prision del reo (1), deberá mandarse en el auto que antecede, y bajo de este supuesto sigue la declaracion del reo en estos términos:

67 *En la villa ó ciudad de N. á tantos de tal mes &c. = El señor D. N. asistido de mí el infrascripto Escribano de Rentas, constituido en las Reales cárceles de la misma, hizo comparecer á un hombre preso en ellas, de quien por ante mí recibió juramento, que hizo por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, bajo del cual ofreció decir verdad en lo que supiere y fuere preguntado, y á las que se le hicieron por su señoría ó su merced respondió lo siguiente:*

Preguntado cómo se llama, de dónde es vecino y natural, qué edad, estado y ejercicio tiene, dijo: se llama Juan de Aguera, vecino de esta ciudad, de estado soltero, sin ejercicio, y que es de edad de veinte y ocho años, y responde.

Preguntado dónde hubo y compró el tabaco aprehendido en su casa, de qué personas, cuánto ha vendido, á quiénes, qué sugetos compraron con el declarante antes ó despues, y si estas compras ó ventas se ejecutan por consentimiento de los dependientes de Rentas: dijo no ha comprado el tabaco que se refiere, ni sabe lo demas que se le pregunta, mediante á que al entrar en su casa el declarante la noche antecedente á la aprehension, se encontró un bulto que no distinguió por entonces, y habiéndolo entrado en su casa reconoció ser tabaco de Brasil, el que guardaba para llevarlo á la Administracion y dar cuenta al señor Juez subdelegado; lo que no hizo por haberselo aprehendido los guardas; y en este estado mandó su señoría suspender esta declaracion para seguirla siempre que convenga; y el declarante dijo que lo que lleva dicho es la verdad, so-cargo del juramento hecho: y lo firmó (ó si no sabe escribir), *no lo firmó, porque dijo no saber, y sí su señoría ó el Asesor* (caso que para ello tenga comision), *de que doy fe.*

68 Recibida tambien su declaracion al Fiel de Tercena y

(1) Guazin. conclus. 15. n. 12. fol. 657. D. Bol. tit. 5. q. 27. n. 12.

Digitized by Google

perito en tabacos (1), que deberá hacer, no como mero testigo, y sí en calidad de nombrado perito, precedida su aceptacion y juramento, será el principal cuidado atender á que no se deteriore el tabaco aprehendido, tanto por el beneficio de S. M., á quien ya pertenece *jure dominii*, cuanto para que abonándose su producto en la forma prevenida por el párrafo veinte y seis, sirva al denunciador y guardas de poderoso estímulo de su obligacion y resguardo de las Reales Rentas, y con este motivo se provee auto del tenor siguiente.

69 *En la ciudad &c., á tantos &c., el señor D. N.* (2) *habiendo visto estos autos y declaracion del perito, en que manifiesta ser de fraude el tabaco aprehendido á Juan de Aguera, y útil para venderse en los Reales Estancos, su señoría dijo: debia de declararle y declaró por caido en comiso, y mandó se venda en los Reales Estancos por cuenta de S. M., abonándose por su Administrador á razon de tres reales por libra, cuyo importe mantendrá á ley de depósito hasta la ejecucion de la sentencia; y para sustanciar esta causa, é imponer á dicho reo la pena que haya lugar por derecho, mandó se le reciba la confesion: y por este su auto asi lo mandó y firmó, de que doy fe.*

70 En cuya virtud, y con el especial cuidado de no sugerir (3) ni amenazar al reo, y sí solo de hacerle cargo de lo que resulte justificado, se le recibe su confesion en la forma siguiente: *Estando en las Reales cárceles de tal ciudad ó villa, á tantos &c. el señor D. N. Asesor general de Rentas hizo comparecer ante sí á un hombre que se halla preso, y en uso de su comision le recibió juramento, quien lo hizo por Dios nuestro Señor &c., y siendo preguntado al tenor de lo que resulta de esta causa, respondió lo siguiente.*

71 *Preguntado cómo se llama &c., dijo se llama Juan de Aguera &c. y responde: preguntado por qué se halla preso, si sabe ó presume la causa, dijo se presume sea por haberle encontrado en su casa una porcion de tabaco, y en cuyo asunto tiene hecha una declaracion, la que pide se le lea, lo que se ejecutó por mí*

(1) La misma Real órden de 22 de Julio de 1761. Ibidem §. 26. hujus partis.

(2) La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 5. §. Inviti adolec. instit. de Curat.

(3) La misma Real órden, y §. Inv.

Digitized by Google

el Escribano de verbo ad verbum, *y es la misma que se halla á tal fólio; y en su inteligencia, dijo ser la misma que hizo en el dia que de ella consta, y en la que se afirma y ratifica sin tener que añadir, quitar ni enmendar cosa alguna; por lo que, siendo necesario, la vuelve á decir de nuevo, y responde.*

72 *Reconvenido cómo insiste en su declaracion de que el tabaco aprehendido lo tenia para dar cuenta y entrégarlo á la Real Administracion, cuando resulta del sumario haberle aprehendido en su casa escondido en tierra, de lo que se persuade que lo tenia para su venta, declare la verdad sobre que se le apercibe bajo la grave obligacion del juramento que tiene hecho: dijo: niega el cargo que se le hace, y responde.*

73 *Preguntado si sabe que por repetidas Reales órdenes y publicados bandos está prohibido vender y comprar tabacos, sino es en los Estancos donde se administra por cuenta de la Real Hacienda, dijo: lo sabe, y por tenerlo asi entendido, jamas ha comprado otro tabaco que el permitido, y responde.*

74 *Y aunque se le hicieron otras preguntas y cargos, siempre respondió lo mismo, y que lo que lleva confesado es la verdad, bajo del juramento fecho: en cuyo estado mandó dicho señor Asesor quedase esta confesion &c.*

75 Si el reo fuese menor de veinte y cinco años y mayor de los catorce (1), se le debe notificar elija y nombre á uno de los Procuradores de la Audiencia por su Curador *ad-litem*, y en rebeldía se le nombra de oficio; y en una ú otra forma, aceptado y discernido el cargo, debe hallarse presente al acto solo de recibir á su menor el juramento para la confesion.

76 Acabada esta, en el mismo dia (2) debe proveerse auto de *traslado* al Fiscal general de Rentas, y donde no le hubiese creado, al Administrador de tabacos, por quien dentro de tercero dia, á lo mas, se pone la acusacion al reo del tenor siguiente:

77 *Don N. Administrador general de Reales Rentas del tabaco, ante V. S. como mas haya lugar por derecho, parezco y digo: Que por auto proveido en tantos se me ha comunicado traslado de los formados contra Juan de Aguera sobre la aprehen-*

(1) La misma, cap. 6.
(2) Ibidem.

Digitized by Google

sion de tanta porcion de tabaco; y poniéndole la correspondiente acusacion, V. S. en méritos de justicia se ha de servir declarar al referido por reo del delito de contrabando, imponiéndole las graves penas en que por repetidas Reales órdenes ha incurrido, condenándole en las costas, y haciendo á favor de las Rentas de mi cargo las declaraciones y pronunciamientos mas convenientes; pues como lo pido procede y es de hacer &c.

78 Y sigue con las regulares cláusulas de alegato manifestándose por capítulos (1), ó *y porqués*, los hechos que resultan del testimonio, con precisa espresion de las literales órdenes del caso, segun el que ocurra á conformidad de las esplicadas en esta parte.

79 Como uno de los principales objetos (2) en la sustanciacion de tan críticos espedientes sea la ejecucion del pronto castigo que sirva de ejemplo, debe incontinenti darse traslado de esta acusacion al reo, recibiendo en el mismo auto la causa á prueba con término de ocho dias comunes con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia; cuyo término no podrá prorogarse sino es que sea por especial causa, y entonces no escederá de un mes; mandándose tambien por el auto ratificar los testigos del sumario.

80 Notificado el traslado corre el término de prueba (3), cuya renuncia jamás se admitirá, y dentro de él se ratificarán los testigos con citacion del reo, y en las causas donde haya có-reos, que por sus declaraciones y confesiones condenen á otro, se ratificarán tambien, y se alegará de parte á parte, y con recíproca citacion se presentan interrogatorios; y las notificaciones y citacion se entenderán con los reos cuando estos no tengan procuradores ó curadores ad litem.

81 Dentro del mismo término hace el reo su alegato de defensa por este tenor: *Juan de Aguera* (4), *preso en la Real cárcel, en los autos con D. N. sobre la aprehension &c. digo: que por auto proveido en tantos, se me ha conferido traslado de la acusacion puesta por el referido, en que concluye pidiendo se me impongan las penas en que dice he incurrido, segun resulta*

(1) La misma Real órden, cap. 6. Salcéd. cap. 23. n. 24.
(2) Ibid. cap. 7.
(3) Ibidem.
(4) Real decreto de 19 de Noviembre de 1748.

Digitized by Google

de su tenor, á que me refiero en lo necesario, y V. S. en méritos de justicia se ha de servir absolverme y declararme por libre de esta acusacion, mandando se me suelte de la prision que padezco, libremente y sin costas, condenando á la contraria en las procesales y personales, y haciendo &c.

82 Y sigue con la regular conclusion (1) ó cabeza de alegato, y por capítulos se manifiestan aquellos hechos que persuadan la inocencia del reo; y si le conviniese hacer prueba, se forma interrogatorio que le presentará por un *otrosí*, segun y como está esplicado en el Juicio ejecutivo de que trata la parte primera de esta obra; con advertencia, que siempre será conveniente al reo hacer prueba de que vive ocupado en tal oficio, ejercicio ó empleo, porque los justificadísimos ministros de la superioridad, con arreglo al Real decreto, siempre imponen todo el rigor de la pena al contrabandista de oficio, y muchas veces la minoran ó conmutan si el delincuente es hombre que teniendo conocido ejercicio se arrojó tal cual vez al contrabando por algun alivio en el precio ú otra desgraciada circunstancia de las ocurrentes en el comercio humano.

83 Será tambien cuidado principal en el abogado (2) defensor del reo atender á la cualidad de los testigos del sumario; porque si fuesen guardas dependientes de Rentas, aunque bastan para la declaracion del comiso del aprehendido género, no empero para imponer la pena ordinaria del delito; pues como partes, sus dichos jamás pueden justificar el cuerpo del delito.

84 Y por esto dejo manifestado en el párrafo cuarenta y uno (3) que con preferencia á los ministros de Rentas se examinen á otras cualesquiera personas desinteresadas que se hubiesen hallado presentes á la aprehension; porque si no, es precisa en el reo su confesion y con ella la aprehension real, y las declaraciones de los guardas (en que afirmen que el aprehendido reo era quien conducia ó á quien se le encontró el contrabando) será suficiente para imponer la pena ordinaria al reo.

85 Pero si aun en el caso de no confesar éste su delito (4)

(1) Guazin. defens. 5. p. 9. Bern. Hac etiam Salced. c. 20. n. 16. et seq.
(2) Ibidem.
(3) Ibidem.
(4) La misma Real órden cap. 8.

ni haber aprehension real, formasen en el concepto del Juez las declaraciones solas de los guardas aquellos indubitados indicios, conjeturas probables y argumentos convincentes que dejamos esplicados en el párrafo nueve, entonces ya podrá imponerse la pena ordinaria del delito.

86 Concluso el término de prueba (1), como fue con todos cargos, desde luego sin otra diligencia de publicacion de probanzas ni conclusion para difinitiva, se llamarán los autos para sentencia, con citacion de las partes; y sin que pueda pasar de tercero dia, se proveerá el difinitivo del tenor siguiente.

87 *En la ciudad ó villa &c., á tantos &c., el señor D. N. &c. habiendo visto estos autos, lo dicho y alegado por parte de D. N. Administrador &c., con lo espuesto por Juan de Aguera, dijo: que declarando, como su señoría declara, por bien hecho el comiso del tabaco aprehendido en estos autos, cuyo importe aplica en la forma ordinaria, debia de imponer é impuso al referido Aguera la pena de cinco años de presidio cerrado en Africa; y le condena en las costas de esta causa, á justa tasa, que su señoría en sí reserva; y que antes de ejecutarse la pena se consulte este auto con los originales al señor Superintendente de la Real Hacienda, á quien se remitan por mano de D. N. su secretario, y por este su auto asi lo decretó y firmó con acuerdo del licenciado D. N. &c.*

88 Consultada la sentencia y autos con el señor Superintendente general, manda lo que su sábia conducta tiene por mas conveniente al caso; y ya confirmando, revocando ó minorando la providencia difinitiva, devuelve los autos al Juez Subdelegado que conoció en la causa, y este por su auto manda se lleve á debido efecto el difinitivo, con arreglo á lo decretado por la superioridad.

89 Asi proveido, se entrega el reo, con testimonio de su condena, en la caja general respectiva, segun el destino á que fue aplicado, quedando en autos el recibo de su entrega, que deberá firmar la persona á quien corresponde su encargo, con la nota de haberse dado aquel testimonio; con cuya diligencia y la tasacion de costas, si la hubiere, rubricada de los inte-

(1) Ibidem §. 23. y 26.

Digitized by Google

resados, segun se manifiesta en el Juicio ejecutivo primera parte de esta obra, queda legítimamente sustanciado este criminal proceso, y determinado conforme á derecho y Reales órdenes.

90 Todo inteligente habrá advertido (1) que el embargo de los bienes del reo no se ha puesto en este espediente por diligencia judicial, lo que con cuidado he omitido para hablar de un error vulgar y comun abuso que cometen los cabos y dependientes de Rentas cuando en esta ú otras aprehensiones forman la causa, el que espondré juntamente con otro no menos perjudicial y opuesto á la recta administracion de justicia, manifestando lo que á mi cortedad parece mas conveniente para el remedio, no tanto para que se siga como regla, cuanto para que mis condiscípulos y compañeros, si se viesen en la clase de Jueces, y les hiciesen la repugnancia que á mí estos dos abusos, los corrija su prudencia, segun la oportunidad del asunto.

91 Para la inteligencia del primero de estos perjudiciales errores, debe suponerse que por disposiciones de derecho y comun doctrina de los prácticos, está prevenido y mandado que los embargos de bienes de cualquiera reo deben practicarse por el Juez de la causa, ó con su comision por algun dependiente suyo, constando esta por diligencia, de que dará fe el Escribano; y entonces por ante testigos ó en presencia de personas conjuntas del reo, y en su defecto de los vecinos mas cercanos, se formará el inventario del embargo; todo á fin de que no se oculten ni pierdan bienes, y que la diligencia se practique por Juez competente.

92 Ahora bien, los ministros dependientes de Rentas cuando por sí forman las causas, no solo aprehenden el género ilícito ó introducido de fraude, el bagage en que se conduce, y prenden al reo (que es á todo lo que se estiende su facultad), sino tambien proceden á la práctica del embargo y secuestro de los demas bienes del reo, faltando y contraviniendo á aquellas leyes y autorizadas doctrinas que con tanta razon lo resisten.

93 Si se hiciera una leve reflexion sobre los capítulos

(1) Farinac. quæst. 11. num. 4. Matthæu de Re Crimin. controv. 35. num. 23. L. fin. ff. De requirend. reis. L. 1. C. Eodem tit.

Digitized by Google

primero y cuarto de la novísima Real órden, advertiria el menos inteligente cómo en lo que omite el primero y previene el cuarto se reprende el manifestado abuso; pues por el primero solo se da facultad al Visitador ó Cabo de ronda para la aprehension del fraude y prision del reo; y en el cuarto, donde se pone su aprobacion (que debe suponerse del Juez Subdelegado), se previene el que se manden hacer los embargos; infiriéndose de ambos capítulos que los embargos de los otros bienes del reo solo los puede hacer el competente Juez Subdelegado, ó con su comision el Visitador, Cabo ó comandante de rondas ú otro dependiente de ellas.

94 El segundo error, mas perjudicial y opuesto á la recta administracion de justicia, es el retenerse el Cabo y Escribano que hacen la aprehension el testimonio de ella, el cual unas veces aparece, aunque tarde, para seguirse la causa, y otras se sepulta sin saberse jamás de él. Dos motivos, y ambos delincuentes, son la causa de este intolerable abuso: uno la propia vanidad con que aparentan muchos de los dependientes su autoridad y empleo, á fin de que por los reos y sus desgraciadas familias se les suplique y pida el alivio ó consuelo.

95 El segundo motivo es el cohecho, gratificacion ó regalo, mediante el cual se sepulta el testimonio de aprehension, ó se viste con estas ó aquellas circunstancias mas ó menos agravantes; y aun cuando la omision ó demora sea por mero descuido, es digna de reparo, para evitar el fomes de estos errores.

96 Parecia á mi cortedad que ambos abusos quedaban enteramente remediados con la providencia de solo un auto, mandando á todo Escribano de Rentas que luego incontinenti á la aprehension, y sin mas término que el de seis horas de como fue ejecutada, diese dos iguales testimonios, uno para la causa, y otro para el principal Juez Subdelegado, quien luego que dentro de este término se le presentase ó llevase el testimonio, por ante el mismo Escribano pusiese su auto de comision para que el Cabo ó Ministro que habia ejecutado la aprehension y se hallaba formando su causa, procediese al embargo, secuestro y depósito de los bienes del reo, de cuya casa no deberia separarse con su ronda para evitar la ocultacion ó estraccion de bienes.

Digitized by Google

97 Asi establecido, no hay duda que sabiendo el Cabo y Escribano que de los dos testimonios se hallaba uno en poder de su principal Juez, ni retardarian la práctica de las debidas diligencias, ni menos tendrian audacia para ocultar el testimonio ó mudarle sus circunstancias; pues era facilísimo averiguar la falsedad con el cotejo de ambos.

98 No solo soy de parecer en que se dé (1) y use de esta precavida providencia, sino tambien lo discurro muy conforme á la novísima Real órden ya citada, atendiendo á la aceleracion con que previene se formen las diligencias judiciales de la aprehension, y que los dos dias del cap. 4 ibi: *Hecho todo esto, en que no deben emplearse mas de dos dias*, se deberán entender cuando el fraude fue aprehendido en despoblado, campo ó mar; pero siempre que lo fuese en las poblaciones ó sus barrios, incontinenti se deberá dar cuenta de la aprehension con testimonio de ella al Juez Subdelegado.

99 Si acaso estas providencias no parecieren convenientes, se procederá en las causas segun y como queda manifestado en la sustanciacion de la figurada en esta primera parte; advirtiendo que entonces la práctica de los embargos y venta del género aprehendido y bagages, no deberá embarazar al Subdelegado ni Escribano originario de Rentas en la sustanciacion de la causa, porque deberá hacerse á distintas horas, ó cometerse á otro Escribano.

100 Tambien se habrá notado el particular cuidado con que advierto en cada párrafo cuando en la pena se incurre *ipso jure*, de modo que no se necesite mas que la sentencia de declaracion de haber caido el género en comiso; y cuando no se incurre en la pena *ipso jure*, el motivo ha sido porque esta distincion sirve de seguro rumbo para la decision de las dudas siguientes.

101 Primera: utrum, sean admitidos á concurso con el Fisco los acreedores que tengan hipotecas anteriores en los mismos bienes ó géneros de comercio ilícito. Segunda: utrum, quien sea preferido. Tercera: utrum, si los géneros de contrabando puedan ser aprehendidos al caballero militar de cualquiera de las Reales órdenes. Cuarta: utrum, si el género de con-

(1) La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 5.

Digitized by Google

trabando podrá aprehenderse al eclesiástico ó religioso. Quinta: utrum, correspondan al Real Fisco, las naves, acémilas y carruages, donde sin ciencia ni permiso de su verdadero dueño se conducen efectos ilícitos. Sesta: utrum, competa al Fisco accion legal para reintegrarse de la estimacion ó precio de los géneros de contrabando, caso que estos se hallen ya vendidos ó consumidos por el introductor. Séptima: utrum, sea válida la venta de carruages &c., caidos en comiso, hecha por el Fisco al mismo dueño, ó á quien se aprehendieron.

102. Pues en las propuestas y otras asemejadas dudas (1) la resolucion segura es la sentada distincion de incurrirse ó no *ipso jure* en la pena de comiso ó confiscacion; porque cuando se incurre *ipso jure*, como ya los bienes son propios *jure dominii* del Fisco, se infiere no poder ser de acreedor alguno en ellos preferido, ni el admitirse estos al concurso y el ser propios los carruages, acémilas y naves, aun cuando sus dueños no tuviesen noticia de que en ellas se conducian efectos ilícitos: lo que entiendo en el caso que el contrabandista tuviese de que pagar el justo valor que tienen las naves, carruages, acémilas &c., á su dueño que ignoraba el fraude; porque si no, soy de la opinion que siento en el siguiente párrafo y el poder aprehender el contrabando en poder de toda persona, como cosa propia de que es dueño. Y finalmente, el poder vender á sus mismos dueños los buques en que se conducia el contrabando.

103. Bien que en cuanto á la quinta duda y su decision de corresponder al Fisco *jure dominii* los carruages (2), acémilas &c., donde se conducen géneros de comercio ilícito sin noticia de su dueño, advierto una grave dificultad, digna de tenerse presente por los Jueces, originada de aquel adverbio *aunque* de que usa la ley del Reino cuando su sábio legislador determinando distintas especiales penas contra el que introduca en este Reino moneda de vellon, pone ésta: *Pérdida de todos sus bienes desde el dia del delito, y del navío ó carruage en que viniere ó hubiere entrado, aunque haya sido sin noticia del dueño del navío ó recua.* Hasta aquí las palabras de la ley.

(1) Salced. cap. 5. a. 9. 16. 28. y 32. D. Boler. tit. 5. quæst. 27.

(2) Ley 61. tit. 18. lib. 6. Recop. cap. 10. (*ú 11. tit. 12. y 11. tit. 13. lib. 9. de la Novis. Recop.*)

Digitized by Google

104 De lo que se infiere: luego en los demas casos de introduccion ó conduccion de efectos ilícitos en que se dan por perdidos los carruages, navíos ó acémilas (1), y no prosigue la ley ó Real órden espresando y declarando, *aunque sea sin noticia del dueño*, no deberán darse por perdidos en caso que la introduccion ó conduccion fraudulenta se haga sin noticia del dueño del navío, carruages ó acémilas; porque parece clarísimo que si los sábios legisladores hubiesen querido que en todas las leyes donde hablan de perderse el carruage ó navío aunque fuese sin noticia de su dueño, lo manifestarian en las mismas leyes, asi como lo manifiestan en esta recopilada prohibitiva de la introduccion de moneda en vellon; y asi, sin embargo de la opinion de Salcedo, que venero, me hace mas fuerza la del Farinacio, Peregrino, y por todos el Marco Antonio Sabelo por sus palabras: *Ego* (habla de esta opinion) *æquiorem, ac tutiorem existimo*: especialmente si por ser pobre el contrabandista, ó por haber perdidopor sus delitos los bienes no tuviese de qué pagar el valor del carruage, nave ó acémilas, donde sin noticia de su dueño se conducia el fraude; y advierto, que no justificándosele al dueño la ciencia, participacion ni complicidad en el fraude, le basta para ser absuelto su juramento de que ignoraba el contrabando.

105 Debe tambien tenerse presente, que aunque la causa del contrabando de tabacos y demas géneros estancados la he figurado con aprehension real, si acaso no la hubiese, y sí reos de presente, se seguirá el método establecido en la segunda parte de este tomo; y si faltan aprehension real y reos de presente, de modo que se proceda por denuncia, deberá entonces seguir la causa el método establecido en la tercera; y si acaeciese procederse en rebeldía, seguirá el método prevenido en la cuarta; y esta advertencia debe entenderse repetida siempre que finalice cualquiera de las demas partes respectivas á los cuatro juicios de este tomo.

(1) Marcus Antonius Sabelli in §. Gabella, num. 52.

Digitized by Google

SEGUNDA PARTE.

DEL MÉTODO DE SUSTANCIAR y determinar el Juicio criminal por estraccion de moneda y demas efectos prohibidos sacar del Reino: se establece sobre el supuesto de que no haya real aprehension, pero sí reos de presente.

1 En la primera parte de este reducido compendio he tocado el perjudicial abuso del trato y comercio ilícito de aquellos efectos que S. M. tiene estancados, y únicamente permitida la venta por cuenta de su Real Hacienda: en esta segunda es mi intencion esplicar lo perjudicial que es al Reino en grado superlativo la estraccion de oro y plata y demas prohibido, apuntando las leyes y Reales órdenes que establecen á los contraventores temidas penas, figurando al mismo tiempo una idea general del modo de formar estas causas.

2 Quedó fundado lo perjudicial que es al bien comun el defraudar las Reales Rentas con la introduccion y trato en efectos estancados; pero al fin, aunque delincuente y siempre punible, parece que de algo sirve al desgraciado vasallo que tal egerce, pues desde el que introduce hasta el que consume les deja algun lucro; pero la estraccion destruye y aniquila al Reyno, siendo el oro el que pasa al estrangero, y en su lugar queda la droga al vasallo. Punto es este que si el angustiado compendio del presente resúmen permitiera estenderse, apenas las reflexiones pasáran á otro objeto.

3 Lo que no puede disimularse es que tanto daño lo advirtieron siglos hace nuestros Monarcas, sus Procuradores en

Digitized by Google

Córtes, y hoy por esperiencia lo tocan cuantos saben y oyen que desde el ínfimo vulgo de la marinería hasta en las personas de honor y mas alto carácter se advierte el delincuente procedimiento de la estraccion, siendo medio para la aniquilacion de su Reino y exaltacion de los estraños.

4 Por este motivo manda la ley Real que persona alguna no sea osada á sacar por mar ni tierra (1) fuera de estos Reinos oro, plata ni vellon, en pasta, bagilla ni moneda, bajo la pena que si la cantidad ó estimacion fuese de quinientos castellanos abajo (cada castellano vale, segun la curia, diez y seis reales), haya perdido y pierda por la primera vez todos sus bienes, navíos en que se cargue y bestias que lo conduzcan; y por la segunda muera por ello, ademas de la confiscacion general de bienes; y si sacáre quinientos castellanos, ó su estimacion, ó desde esta cantidad arriba, muera por ello, y haya perdido todos sus bienes; y por ley del Reino mas moderna se impone la pena ordinaria de muerte, sin distincion de cantidad ó suma.

5 Bien que por Real órden de veinte y dos de Julio de mil setecientos sesenta y uno se impone (2) y reduce la pena á ocho años de presidio y quinientos pesos de multa por la primera vez; diez años de presidio y mil pesos de multa por la segunda; y por la tercera presidio cerrado por toda la vida y confiscacion general de bienes; y esto ademas en todos tres casos de la pena comun del contrabando: es á saber, el comiso ó pérdida del oro, plata, barras, polvos, alhajas, ó moneda del cuño de estos Reinos ó de otros cualesquiera que hayan entrado ya en ellos con algun título, coche, mulas, carruages, bagages ó embarcaciones en que se conducia; con advertencia que estas ejemplares penas han lugar con el dueño del fraude, estractores, auxiliadores y encubridores (3).

6 Y para que no sirvan de medrosa confusion á la clara inteligencia de esta Real órden y debida ejecucion de su régio precepto los capítulos de paces estipulados con las Potencias

(1) LL. 1. 7. y 60. tit. 18. lib. 6. Recop. (ó 1. 5. y 10. *tit.* 13. *lib.* 9. *de la Novis.*) Cur. Phil. 5. p. §. 5. num. 5.

(2) Cap. 26. y 28.

(3) Todo este número se halla corregido por el artículo 28 de la Real Instruccion de 8 de Junio de 1805; adonde debe recurrirse.

Digitized by Google

mas autorizadas de la Europa, tengan especial cuidado con la distincion de efectos y subdistincion de vasallos siguiente.

7 Todo vasallo de nuestro católico Soberano generalmente incurre (1) por la estraccion de oro, plata y demas *efectos* prohibidos estraer del Reino en las penas ya manifestadas de confiscacion del género ó navío. No asi los estrangeros, porque los navíos de vasallos de S. M. Cristianísima, Británica y república de Holanda, á cuyo bordo se encuentren sedas y otros efectos prohibidos estraer (que no sean oro ó plata labrada ó por labrar), no se confiscan ni caen en comiso, y solo sí los mismos efectos prohibidos estraer.

8 Pero si en estos mismos bageles de pabellon francés, inglés y holandés (2) se transportase oro ó plata labrada ó por labrar, en este solo caso incurren en la pena de confiscacion y comiso, y serán los delincuentes castigados con las prevenidas por nuestras Reales leyes; porque en este caso no hay capítulo de paz ni acordado artículo que quite á nuestra ley prohibitiva su general estension comprensiva á todo habitante en estos Reinos, ya sea natural y súbdito, ó estrangero, nacional, habitante ó transeunte.

9 En cuanto á los vasallos de las demas potencias y repúblicas con quienes la civilidad (3) y el derecho de gentes nos hizo permitido el comercio, debe observarse por punto general que sus bageles incurren en la pérdida y comiso por el transporte y estraccion de oro, plata labrada ó por labrar, seda (en el tiempo que está prohibida su saca) y demas efectos vedados estraer del Reino, y su capitan, patron y marineros delincuentes serán castigados igualmente que los súbditos de S. M. Católica.

10 Advirtiendo que si alguna de estas Potencias ó Repúblicas hiciese constar (4) en el ministerio de Estado hallarse comprendida en los mismos tratados de paz, ó que tienen artículo particular en el asunto, gozarán igual privilegio que Francia, Inglaterra y Holanda, para no ser sus navíos confis-

(1) Ley 26. tit. 18. lib. 6. Recop. (*ó 4. tit. 15. lib. 9. de la Novis.*) art. 15. de la paz con Inglaterra en el año de 1667.

(2) El mismo art 15.

(3) Real cédula de 14 de Diciembre de 1760, cap. 6. art. 15. ya citado.

(4) Ibidem.

Digitized by Google

cados cuando en su bordo se encuentre el contrabando de la estraccion de seda y otros efectos y frutos prohibidos estraer que no sea oro ó plata, porque en esto la prohibicion es absoluta y general á todas las naciones.

11 Soy de dictámen que en las penas de confiscacion y comiso impuestas por la antigua ley del Reino y la Real órden de mil setecientos sesenta y uno se incurre *ipso jure*, y por esto desde el mismo instante en que se cometió el delito (1) pertenecen *jure dominii* al Fisco los géneros, bienes y buques; y precaviendo la primera ley los medios para atajar este fraude, manda que su pena haya lugar contra prelados, clérigos ó exentos, y contra toda persona de cualquiera estado y dignidad que sea; bien que mi cortedad comprende que en cuanto á los señores eclesiásticos la fuerza de la ley fue directiva, no coactiva.

12 Con respecto al conocido daño de estraccion se declaró por ley del Reino (2) no sea á voluntad de nuestros Monarcas legisladores dar licencia á persona particular para estraer moneda de estos reinos; pero como la voluntad del Soberano es ley, puede siempre que fuese su Real beneplácito conceder permiso para la estraccion de oro y plata de estos Reinos á estraños; en cuyo caso por Real cédula previene S. M. las formalidades precisas para precaver el fraude con estension á todo lance y acontecimiento de estraerse moneda de unos á otros puertos de los de nuestra península por vasallos de España.

13 Y así en la estraccion de moneda desde el puerto de Cádiz con permiso para Reino estraño, pasará el Juez (3) Subdelegado de Rentas aviso al Administrador general de Aduana en que le manifieste el contenido de la Real órden, cantidad, sugeto á quien se da licencia y navío en que se haya de ejecutar, cuyo aviso, con el comunicado por la superioridad al mismo Administrador, se colocará en la contaduría, tanto para acreditar á S. M. los derechos correspondientes para la estraccion, cuanto para que sirva de le-

(1) Ley 1. tit. 18. lib. 5. Recop. (*ó 1. tit. 3. lib. 9. de la Novis.*) Guaz. conclus. 14. fol. 656.

(2) Ley 7. tit. 18. lib. 6. Recop. (*ó 5. tit. 13. lib. 9. de la Novis.*) Real cédula de 13 de Set. de 1760.

(3) Ley 61. tit. 18. lib. 6. Recop. (*ó 11. tit. 12. y 11. tit. 13. lib. 9. de la Novis.*) La misma Real cédula, cap. 1.

Digitized by Google

gítimo título y defensa al comerciante que la ejecuta.

14 Este capítulo de la Real cédula se halla literalmente autorizado (1) por la ley del Reino, quando su sábio legislador para precaver el fraude de que una misma licencia sirviese á cubrir distintas estracciones, manda que en las que se concedan se esprese el nombre de la persona, la cantidad, la causa por qué se permite, puerto por donde se estrae, y el tiempo que probablemente bastará para la conduccion, declarando que cumplido se tenga por consumida la licencia, y que la plata ú oro aprehendido en otra forma sea condenado por perdido y la recua en que se llevare, si se aprehendiese fuera de las doce leguas de los puertos secos y marítimos; porque si la aprehension se hiciese dentro de este territorio, imponia entonces esta ley aquella pena prevenida en la antigua por la estraccion de oro y plata.

15 Practicadas las formalidades que previene (2) el párrafo trece, deberá el comerciante remitir á la Aduana los cajones ó talegos de la cantidad que estrae para que por el Administrador se reconozca ó haga reconocer, numerar ó pesar la moneda, y con noticia de su cuánto, haga formal guia, interviniendo toma de razon de la contaduría y pagamento en tesorería, disponiendo que los mismos cajones ó talegos se marquen con el sello de la Aduana, y que el comandante del resguardo de Rentas, ú otra persona de su satisfaccion los acompañe hasta el navío en que se han de embarcar.

16 Despachado ya en la Aduana (3) con la guia, se presentará éste con cajones y talegos al Alcaide á tiempo de salir por las puertas para que se registre y reconozca, no solo si son los mismos que tiene la guia, sino tambien si van con el correspondiente sello; y hallándolos conformes pondrá en la misma guia el pase, y entonces el comandante ó persona destinada seguirá acompañando el dinero hasta dejarle á bordo, restituyéndose con la guia que entregará al Administrador, á fin de que se anote en los libros haberse cumplido la Real órden para la estraccion, y quede cancelada su guia en la Aduana.

(1) Ley 61. ibid. cap. 7.
(2) La misma Real cédula, cap. 2.
(3) La misma, cap. 3.

Digitized by Google

17 Las personas que mereciesen (1) á nuestro Soberano su Real permiso para estraer de estos Reinos oro, plata y joyas, deben usar de él por sí, y en su nombre, bajo de absoluta prohibicion de vender, ceder ni traspasar en otra persona estas licencias, con la pena de que si el comprador ó cesionario usase de ellas, será castigado con las impuestas á los que sin licencia estraen oro y plata de nuestras provincias.

18 En cuanto á la estraccion de plata (2) y oro en moneda, bagilla á pasta para pueblos circunvecinos é interiores del Reino, deben los interesados recurrir al Juez Subdelegado de Rentas con nota de la cantidad de moneda ó memoria de la plata labrada que han de estraer, y conseguido su decreto de licencia, deben acudir á la Aduana por guia, con la que, y no en otra forma, se permitirá en las puertas la estraccion.

19 Aquellos despachos de cantidades gruesas (3), dados por el presidente de la casa de contratacion solo sirven para justificar su legítima entrada en Cádiz bajo partida de registro, pero no para la estraccion; porque á este efecto debe darse guia con espresion de la cantidad, pueblo y persona á quien se dirija, con obligacion de tornaguia en término competente, firmada del Administrador de Rentas generales del pueblo ó de la justicia (no habiéndole), en que se acredite quedar el dinero ó plata labrada en poder de la persona contenida en la guia, á cuyo pie pondrá el Alcalde de las puertas su pase, y servirá al conductor de resguardo hasta su destino.

20 Cuando por tierra se transporten tejos y barras de oro (4) y plata para pueblos del Reino donde haya casas de moneda (pues para otros no está permitido, escepto aquellas pequeñas piezas ó alhajas destinadas al gasto de personas particulares), debe recurrirse al Subdelegado de Rentas por el permiso, y con este á la Aduana por guia que despachará el Administrador, con obligacion de que el Superintendente de la casa de moneda para donde se transporta, dé responsiva de haber entrado en ella los tejos ó barras.

(1) Ley 61. tit. 18. Recop. cap. 6.
(2) La misma Real cédula, cap. 4.
(3) La misma Real cédula, cap. 5. y 6.
(4) Ibidem, cap. 7.

Digitized by Google

21 Pero si alguna persona conocida quisiese estraer porcion de barras (1) para pueblos donde hay plateros, á efecto de hacer bagilla, se le permitirá bajo fianza de tornaguia, en que certifique el intendente ó justicia de aquel pueblo haberse efectivamente convertido en uso de bagilla las barras para servicio de la persona que las trajo.

22 A todo traginero y traficante que entra en Cádiz á vender comestibles (2) es permitido estraer sin las formalidades de guia hasta trescientos reales de plata, pero no mas suma.

23 Cuando los dueños de navíos remitan al Trocadero alguna cantidad (3) para pago de jornales y carenas de buques que se habilitan para Indias, debe observarse la práctica de estraerla con despacho del presidente de la contratacion, obteniendo licencia del Subdelegado de Rentas, con toma de razon del Administrador y bajo la obligacion de presentar en la puerta el despacho con el dinero para que á su salida se reconozca por el Alcaide, y ponga su cumplimiento y pase.

24 Estas mismas formalidades manda (4) el Rey nuestro Señor se observen, aun cuando la estraccion sea de su Real tesorería de Marina para los gastos de la Carraca.

25 Cuando de la provision de víveres se remita alguna cantidad á la Isla (5) para satisfaccion de jornales y sueldos de sus dependientes, deberá dar el director ó contador certificado en que manifieste la suma y destino, con el cual se recursirá al Subdelegado de Rentas por el permiso, y con él al Administrador, quien dará la correspondiente guia; previniendo que esta y el dinero se manifieste á la salida, para que hecha confrontacion por el Alcaide ponga su cumplimiento y pase.

26 Todo capitan estrangero de embarcacion comerciante puede sacar en su bolsillo una vez al dia por las puertas de Sevilla (6) ó del mar, cinco pesos á lo mas, y la cantidad que esceda incurre en la pena de comiso; y cuando tuviese preci-

(1) Ibidem.
(2) Ibidem, cap. 8.
(3) Ibidem, cap. 9.
(4) Ibidem, cap 10.
(5) Ibidem.
(6) Ibidem, cap. 12.

Digitized by Google

sion de estraer mas cantidad para emplearla en aquellos pueblos inmediatos en víveres y demas refrescos para su tripulacion, pasará el cónsul de su respectiva nacion papel al Subdelegado solicitando el permiso, y concedido por su decreto, despachará guia el Administrador.

27 Hasta aqui fueron peculiares al puerto de Cádiz las providencias prevenidas en uso de las formalidades mandadas (1): las que siguen son generales establecidas para todo puerto marítimo del Océano y Mediterráneo, inclusas las islas de Mallorca é Ibiza; y asi está prohibido el transportar por mar de unos á otros puertos de nuestra Península el oro y plata en masa y labrado, sino es que sea con licencia espresa de nuestro Soberano.

28 Sus vasallos pueden muy bien sacar aquel dinero producido por la venta de frutos (2) ó géneros que conduzcan en sus embarcaciones, ó por la paga de fletes de los transportes; pero deben acudir á la Aduana por guia, que dará su Administrador, bajo la obligacion de tornaguia que acredite el legítimo paradero de la cantidad en el puerto de estos Reinos adonde se conduce.

29 Igualmente es permitido á los vasallos estraer las cantidades que necesiten para empleo de géneros (3) y frutos que salgan á comprar á otros puertos del Reino, bajo igual formalidad de guia y tornaguia que justifiquen la entrada del dinero en los pueblos á que fue destinado, y con la obligacion de presentar en la Aduana por donde salió su equivalente en frutos ó efectos, y cuando no, justificacion de haberlos vendido del todo ó parte en otro puerto.

30 Para el uso y correo de embarcaciones propias (4), y ocurrir á la necesidad de precisos avíos, se permite llevar el dinero que prudentemente se regulase necesario, bajo de igual formalidad de guia y obligacion de volver á la Aduana el dinero si no se hiciese uso de él, ó justificacion que acredite la entrada en el puerto donde se halla espendido.

(1) Ibid. cap. 13.
(2) Ibid. cap. 14.
(3) Ibid. cap. 15.
(4) Ibid. cap. 16.

Digitized by Google

31 A los comerciantes transeuntes (1) y otros particulares que intentasen conducir por mar alguna porcion de dineros á otros puertos de estos dominios, se les permitirá bajo igual formalidad de guia y responsiva que justifique el paradero en su legítimo destino del puerto para donde sale.

32 En los casos propuestos deberá hacerse la estraccion por los puertos y Aduanas habilitadas para el comercio (2), proporcionando los Administradores las precauciones necesarias para que en la salida y embarque no haya esceso; incurriendo en la pena de comiso todo lo que se intentase estraer para otros sitios, y lo que fuese aprehendido al salir por los puertos habilitados sin las prescriptas formalidades de manifiesto, guia y obligacion de corresponsiva.

33 Estas deben venir firmadas del Gobernador del puerto donde arribe la embarcacion, del Administrador de Aduana (3), su Contador y Tesorero; y donde no haya estos dos Ministros, ni Gobernador, bastará que vengan firmadas de la Justicia y Administrador, y faltando estas formalidades se procederá contra el que estrajo por el fraude.

34 Si se justificase falsedad en las tornaguias, no solo se darán por de comiso las cantidades de dinero (4) que comprenda, sino tambien se impondrá la pena de seis años de presidio en Africa á los autores ó auxiliadores de la falsedad.

35 Todas las diligencias de espedir decretos, despachar guias, hacer obligaciones de tornaguias (5) y su presentacion, deben practicarse de oficio, sin el menor gasto de los interesados; y aun las fianzas que quedan prevenidas no deben ser precisamente formales ni escrituradas, bastando una caucion prudente por papel, ú obligacion de persona conceptuada por de abono.

36 Tres casos regulares y frecuentes en el comercio se omiten en la Real órden, en mi concepto con advertido cuidado de nuestro Soberano, para que en ellos se observen las literales disposiciones del Reino, pues como comprendidos los

(1) Ibidem.
(2) Ibid. cap. 17. Ley 61. tit. 18. lib. 6. Recop. cap. 8.
(3) Ibid. cap. 18.
(4) Ibid. cap. 19.
(5) Ibid. cap. 20. argum. ex L. 1. tit. 18. lib. 6. Recop. cap. 3. in fine.

Digitized by Google

tres en las leyes recopiladas, parece no fue necesaria su espresion: el primero es cuando los vasallos y personas particulares y naturales de estas provincias necesitan pasar á otras de estraña dominacion á entender en negocios propios con precision de llevar caudales para su gasto y avíos: el segundo cuando los comerciantes, vasallos y naturales de estos dominios necesitan pasar á los estraños á la compra de mercaderías: y el tercero si los mercaderes estrangeros podrán sacar de nuestro país en moneda de oro ó plata el valor de sus géneros y efectos, ó qué diligencias serán las que deben practicar.

37 En el primer caso (1) todas las personas particulares pueden sacar del Reino aquellas cantidades que necesiten para el gasto de sus viages en ida y vuelta, el de sus avíos y dependencias; bien que deben ocurrir ante el Subdelegado de Rentas, y haciendo relacion ó espresion, bajo de juramento, del viage y tiempo que entienden necesitar para concluirle, del gasto y dinero que intentan conducir, obtendrán su permiso, tasando el mismo Juez la cantidad segun la calidad de la persona; y obtenida licencia, debe el interesado ocurrir al Administrador general de Aduanas para que le despache guia, y quede anotado en los libros el correspondiente asiento; advirtiendo que sin embargo de mandar la ley se ocurra ante la Real Justicia, y el asiento se haga en el registro del Escribano de Ayuntamiento, como por Reales repetidas órdenes se hallan inhibidas las Justicias y Jueces ordinarios del conocimiento sobre contrabandos y fraudes contra las Rentas, y dado al Superintendente general de Hacienda y sus subdelegados; por este motivo asi lo manifiesto en el presente párrafo, cuya advertencia nos servirá para formar igual concepto en adelante, sin embargo de que por ley mas antigua se prevenga que ante las Justicias ordinarias se practíquen algunas diligencias concernientes á Reales Rentas.

38 En el segundo caso permitia la ley nueve del mismo título y libro citado al pie, que los mercaderes de nuestros Reinos pasasen á los estraños con oro y plata amonedada (2)

(1) Ley 8. tit. 18 lib. 6. Recop. (*ó 6. tit 13. lib. 9. de la Novis.*)
(2) Ley 61. del mismo tit. y lib. cap. 5. Pragmática de 21 de Agosto de 1642, tom. 3. Recop. fol. 207. b.

Digitized by Google

ó por amonedar, bajo la obligacion de traer su importe en mercaderías; pero hoy debemos advertir con cuidado que su disposicion ya se halla suspensa por ulteriores Reales leyes y pragmáticas; y asi todo mercader de la península de España que intente sacar oro ó plata amonedada ó por amonedar para comprar mercaderías en Reino estraño, debe con precision obtener Real permiso y practicar las demas diligencias para guia &c.

39 En el tercer caso ningun comerciante estrangero (1) puede sacar de estos Reinos el precio de sus mercaderías en oro, plata ni moneda, y debe con precision sacarle en el término de un año en frutos y mercaderias de nuestros paises, y á este fin (entre otros) se registran y anotan en las Reales Aduanas los géneros, frutos y efectos que introducen y estraen los comerciantes, y por donde puede averiguarse si sacan en frutos de nuestro suelo el precio de los géneros estrangeros, ó si reducido á oro y plata vuelve á sus paises.

40 De la fianza que previene la ley citada no he dicho palabra, porque ni he visto ni oido su práctica; y á la verdad no sé por qué no se usa de tan poderoso específico cuando este es uno de los principales remedios para evitar la estraccion del oro; pues si á tanto estrangero mercantil se obligára cuando introducen sus géneros á otorgar la fianza prevenida para sacar en frutos de nuestro país el importe de sus mercaderías bajo la pena impuesta en su Real disposicion, no tiene duda que se impedia el camino al fraude, ademas del especialísimo beneficio para estos Reinos en la mayor salida de sus permitidos frutos.

41 Las sedas (2), bajo aquellas antiguas penas, se hallan por ley Real prohibidas estraer á estraños dominios, ya sea floja ó torcida.

42 Y para precaver la estraccion estan dadas diferentes providencias para todo el Reino donde hay cosecha de este precioso fruto (3): como es no poder venderse en otro sitio

(1) Ley. 10. y 61. cap. 3. y 63. tit. 18. lib. 6. Recop. la misma Pragmática, cap. 10.

(2) Ley 50. tit. 18. lib. 6. Recop. (*ó 1. tit. 16. lib. 9. de la Novis. Recop.*) Real decreto de 13 de Mayo de 1739.

(3) Real órden de 10 de Setiembre de 1751, cap. 1. y 9.

Digitized by Google

que en la casa de Contraste, y donde no la haya, con intervencion de la Justicia; bajo la pena de que los compradores serán castigados por el Juez subdelegado de Rentas á proporcion del delito, y los vendedores con la multa de cien ducados si la venta fue sin intervencion de la Justicia, y en donde hay Contraste con la pena de comiso.

43 A los torcedores está prohibida, bajo la pena de doscientos ducados (1), la venta de sedas en rama, y permitida cuando es torcida y teñida; y en este caso deberán dar legítima salida á todas las partidas que hubiesen vendido.

44 Si algun comisionado (á quien el derecho llama mandatario) de compañía (2) ó fábrica establecida en estos Reinos quisiese estraer sedas de los pueblos de cosecha, deberá manifestar sus órdenes, ó poder, para que reconociendo el cuanto de su encargo no se le permita esceso, bajo la pena de comiso; advirtiendo que la permitida y comprada debe conducirse á la fábrica ó compañía de comercio, con guia y obligacion de su corresponsiva.

45 Si los cosecheros de este fruto no quisiesen venderle con el pretesto de que la fabrican por su cuenta (3), deberán hacer constar por qué maestros y con cuantos telares, bajo la pena de que la seda que se encontrase en su poder se declarará por caida en comiso.

46 La prueba para justificar la contravencion á estas (4) precavidas providencias debe ser plena, conforme á derecho; no bastando la privilegiada de conjeturas é indicios.

47 Sobre las penas establecidas á estos delincuentes (5) y defraudadores de lo que va prevenido, se impondrá á los plebeyos la de seis años de presidio, y á los nobles doscientos ducados de multa.

48 Por Real decreto del Rey nuestro Señor (6) solo se halla prohibida la estraccion de sedas en rama y torcida para tejer desde el dia quince de Mayo hasta el catorce de No-

(1) Ibid. cap. 1. y su declar.
(2) Ibid. cap. 3.
(3) Ibid. cap. 5.
(4) Ibid. cap. 8.
(5) Ibid. cap. 10.
(6) Real decreto de 15 de Mayo de 1760, cap. 1. y 2.

Digitized by Google

viembre de cada un año, ambos inclusive; y por consiguiente habilitada desde el quince de Noviembre hasta el catorce de Mayo del año siguiente: debiéndose en este caso hacer la estraccion por las Reales Aduanas de Alicante, Cartagena y Barcelona.

49 Los derechos por cada libra castellana de seda que se estraiga (1) son seis reales de vellon por Rentas generales, y ocho maravedís por Almirantazgo.

50 Toda persona que quisiese comprar sedas para estraerlas (2), debe acudir al Intendente del Reino ó provincia donde se cria este fruto, á solicitar y conseguir por escrito la licencia, en que se espresará la cantidad de libras y calidad de sedas de que ha de hacer las compras, obligándole á dar noticia de ellas segun las fuere proporcionando.

51 Las sedas que se compran á este fin deben los compradores (3) conducirlas á un solo pueblo distante á lo menos seis leguas del mar, escepto Valencia, Alicante y Cartagena, donde podrán tenerla, bien que ha de ser manifestándola en Valencia al Intendente, y en las otras dos ciudades á los Administradores de Aduana.

52 La conduccion de las sedas (4) desde el pueblo donde fue comprada ó recogida, hasta cualquiera de los tres puertos destinados para el embarque, ha de ser con permiso ó guia del respectivo Intendente, en que esprese la cantidad y puerto á donde se conduce, haciendo obligacion por medio de una caucion prudente los estractores de volver la corresponsiva del Administrador de Aduana, en que conste haber entrado y entregado en ella la misma cantidad del permiso ó guia, y pagado los Reales derechos. Y las sedas que en otra forma se conduzcan, ó por veredas, trochas y estraviados caminos, incurren *ipso jure* en la pena de comiso, y los delincuentes (segun mi dictámen) en las que manifestaré á su tiempo en el párrafo sesenta y uno y su concordante.

53 Luego que se llegó con la guia (5) correspondiente á las Aduanas habilitadas, se practicará formal peso de las se-

(1) Ibid. cap. 3.
(2) Ibid. cap. 4.
(3) Ibid. cap. 5.
(4) Ibid. cap. 6.
(5) Ibid. cap. 12.

Digitized by Google

das, y satisfechos los Reales derechos, se pondrá el *sello* de la Aduana en los fardos, cajas &c. Y la seda que fuese aprehendida sin él, tanto cuando se conduzca al embarcadero, ó dentro ya de los navíos, se declarará caida en comiso con la distribucion y aplicacion ordinaria.

54 En cuanto al tiempo para conceder licencias de comprar sedas, esto es, si las que se han de estraer solo podrán comprarse en los seis meses de la habilitacion ó en todo el año, es asunto difícil de entender á mi cortedad, pues al capítulo séptimo leo esta cláusula: *Entendiéndose las licencias de las compras, de cosecha á cosecha, y por solo el tiempo de la habilitacion.* De que inferirá todo lógico: luego solo pueden darse licencias para comprar sedas en aquellos seis meses de la habilitacion para su salida, y no en los otros seis meses en que está denegada.

55 Al contrario, en el capítulo octavo leo que *el tanteo concedido á las fábricas del Reino há lugar en aquellas sedas compradas en los seis meses de la prohibicion de la saca*; de que inferirá tambien todo lógico: luego tambien pueden comprarse en los seis meses de la prohibicion sedas para estraerse en el tiempo de la habilitacion; y mas claro lo manifiesta el capítulo diez, donde se previene que los Administradores de Aduanas permitan la estraccion solo en tiempo hábil á los compradores, á quienes dentro del año de cosecha á cosecha se hubieren concedido licencias para compras de sedas.

56 Por esto soy de sentir que en todo el tiempo del año, ya sea en los seis meses destinados á la estraccion, ya en los restantes de prohibicion, pueden y deben los respectivos Intendentes dar licencias para comprar sedas con destino á la estraccion, y que estas compras son seguras é impunibles, solo sujetas al remedio del retracto por las fábricas del Reino, siempre que estas hiciesen constar que necesitan para sus labores las sedas.

57 Y por igual razon formo dictámen que la mente del capítulo septimo deberá entenderse en esta forma (1): *Entendiéndose las licencias de las compras de cosecha á cosecha, y la*

(1) D. Vela dissert. 2. num. 58. ibi: *Ne Legislator se incontinenti correxisse videatur.*

Digitized by Google

estraccion por solo el tiempo de la habilitacion. Y de este modo quedan entre sí conformes los capítulos séptimo, octavo y décimo, y se evita, á conformidad de las disposiciones de derecho y comun inteligencia de los sabios prácticos, que los dos últimos *inmediate* posteriores, corrijan y revoquen el séptimo.

58 Con cuidado debemos observar que el tanteo concedido á los fabricantes del Reino (1) termina á la justa provision de sus telares; y por esto, lejos de concederse las licencias para estraer sedas tanteadas, serán castigados á arbitrio del Subdelegado los que con pretesto de ser para sus tegidos estrajeren de estas sedas por sí ó por interpuestas personas.

59 El conocimiento de las causas de tanteo lo tienen á prevencion los Jueces subdelegados de Rentas (2) y las Justicias ordinarias; y por lo mismo, siendo ambos competentes, el primero que conozca radíca jurisdiccion para que tenga efecto el tanteo, y en él se observen las leyes del Reino.

60 Entendido ya el tiempo habilitado para la salida de las sedas (3), y el en que se prohibe su estraccion, entenderémos tambien la distincion de delitos en el fraude de estraerla en tiempo habilitado no pagando los Reales derechos, y en el contrabando de estraerla en tiempo prohibido; porque en el primer caso se incurre en la pena comun del comiso y costas, la de tres años de presidio por la primera vez, seis por la segunda, y ocho por la tercera.

61 Y en cuanto al segundo caso de la estraccion en tiempo prohibido, aunque la citada Real órden de mil setecientos sesenta y uno no habla de la estraccion de sedas (4), soy de dictámen, en vista del capítulo veinte y ocho, que se incurre en igual pena que la que dejamos esplicada en el párrafo quinto de esta segunda parte, contra los estractores de oro y plata.

62 Otros frutos y semovientes estan prohibidos estraer del Reino (5); y asi cualquiera que sacáre caballos, yeguas ó potros, incurre en la pena de su comiso, pérdida de to-

(1) El mismo Real decreto, cap. 2.
(2) Ibid. cap. 8. Leyes 70. y siguientes de Toro.
(3) Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 30. y 31.
(4) Ibid. cap. 28. y 29.
(5) Ley 12. tit. 18. lib. 6. Recop. (ó 1. *tit.* 14. *lib.* 9. *de la Novis.*) La citada Real órden de 22 de Julio, cap. 26. 28. y 29.

Digitized by Google

dos sus bienes, y debe morir por ello; bien que por la Real cédula de mil setecientos sesenta y uno se halla reducida la pena á la del comiso de estos semovientes, costas de la causa, multa de quinientos pesos y ocho años de presidio por la primera vez, diez años de presidio y mil pesos de multa por la segunda, y por la tercera confiscacion general de bienes, y presidio de Africa por la vida de los reos; cuyas penas comprenden á los dueños, estractores, auxiliadores y encubridores.

63 Asimismo está prohibido estraer del Reino (1) todo género de armas bajo igual pena de su comiso, confiscacion de bienes, y la ordinaria de muerte; pero por la misma Real cédula se hallan tambien reducidas estas penas á las establecidas por primera, segunda y tercera vez en el párrafo antecedente.

64 En igual forma está prohibido estraer del Reino (2) el ganado vacuno y de cerda bajo la pena de su comiso y pérdida de la mitad de bienes del delincuente por la primera vez, confiscacion general por la segunda, y por la tercera la ordinaria de muerte; bien que se hallan tambien por la misma Real cédula reducidas estas penas á las esplicadas en el párrafo sesenta y dos.

65 Todo ganado mular está prohibido estraer del Reino (3) bajo la pena de su comiso y confiscacion general de bienes de los dueños, y la ordinaria de muerte; pero por la propia Real cédula se hallan tambien reducidas estas penas á las establecidas en el apuntado párrafo sesenta y dos, las que comprenden no solo á los dueños, sino tambien á los auxiliadores, conductores y encubridores.

66 En cuanto al ganado lanar (4) y de cabrío, es cierto que por ley del Reino está prohibida su estraccion bajo la pena de comiso y pérdida de la mitad de bienes del delincuente por la primera vez, comiso y confiscacion general por la segunda, y la ordinaria de muerte por la tercera; y aunque tambien es cierto que la Real órden citada no habla ni minora la pena en la estraccion de estos semovientes, sin

(1) Ley 28. ibidem. La misma Real órden, cap. 29.
(2) Ley 23. ibidem. La citada Real órden, cap. 29.
(3) Ley 12. ibidem. La misma Real órden, cap. 29.
(4) Ley 23. tit. 18. lib. 6. Recop. (*ó 1. tit. 15. lib. 9. de la Novis.*)

Digitized by Google

embargo, parece á mi cortedad que las mismas mismas penas establecidas en el párrafo sesenta y dos y siguientes contra los estractores de plata y oro y semovientes, tendrán lugar contra los que estraen del Reino los ganados lanar y de cabrío, en lo que sujeto á otro mejor mi dictámen.

67 Los cueros al pelo ó adovados en obras, ó badanas curtidas y por curtir, y toda colambre de ciervo, gamo (1) ó corzo, curtida ó al pelo estan, con los cordobanes, prohibidos estraer del Reino bajo la pena de su comiso, y el doble por la primera vez, por la segunda confiscacion de la mitad de bienes, y por la tercera confiscacion general y pena ordinaria de muerte; la que por la razon antecedente me parece quedar reducida á las establecidas en el párrafo sesenta y dos, sin embargo de no hablarse en la Real órden citada de la estraccion de estos efectos; pues como ella misma dispone las reducidas penas á los estractores del oro, parece sumo rigor no estender la misma reduccion á los estractores de cueros y colambres, efectos menos preciosos que el oro.

68 Asimismo está prohibido estraer del Reino toda vena de acero (2) y hierro; y aunque la ley recopilada no señala al estractor pena, debe ésta imponerse á arbitrio de los Jueces, dirigido en justicia, segun la calidad del negocio y delincuentes.

69 En cuanto á la aplicacion de las multas é importe de los efectos declarados por comiso en los fraudes de estraccion ó introducoion sin pago de derechos en Aduana, ó contra las Rentas Provinciales, hay mucha distincion á la que dejamos esplicada en el párrafo veinte y seis de la primera parte, donde quedó notado que el importe de las penas pecuniarias y el del tabaco aprehendido debia aplicarse por terceras partes al Juez, denunciador y guardas.

70 Porque á escepcion del tabaco, en todos los demas fraudes los géneros aprehendidos, ó su valor, se aplican por cuartas partes (3); una á mayor beneficio de las Rentas;

(1) Ley 47. tit. 18. lib. 6. Recop. (*ó 12. tit. 16. lib. 9. de la Novis.*)
(2) Ley. 51. y 44. tit. 18. lib. 6. Recop.
(3) Real órden de 17 de Setiembre de 1760, cap. 13. D. Molin. de Primogenit. lib. 3. cap. 11. num. 24. arguin. in leg. 12. tit. 1. part. 5.

Digitized by Google

otra al denunciador, y caso de no haberle, á los guardas si descubrieron ó aprehendieron el fraude, otra al Subdelegado de Rentas, si por su sentencia difinitiva declarase el comiso; pues si no lo declaró, y mediante apelacion del Administrador ó parte Fiscal declarase el Real Consejo de Hacienda el comiso, no ha de percibir el Juez subdelegado esta cuarta parte, y deberá en este caso quedar como la primera á beneficio del Real Fisco (1); y la última cuarta parte debe mandarse su secuestro y depósito con destino, ó bien para el Consejo de Hacienda, en caso de que se interponga apelacion de la sentencia y mejoráre en su autorizado tribunal, ó bien para el Superintendente general, caso que no se apelase de la sentencia.

71 Igualmente para estimular los dependientes de Rentas al cumplimiento de su obligacion (2), manda el Rey que en las aprehensiones que ejecuten sin denuncia, por aviso de espías ó por propio desvelo, asegurando al reo, se les apliquen á mas de la cuarta parte las caballerías, carruages ó embarcaciones en que se conduzcan los contrabandos; bien que la Real órden de mil setecientos sesenta y uno añade en esto una distincion y subdistincion; la distincion es, que el valor de los navíos ó embarcaciones comisadas no se aplique á los guardas, y sí solo la cuarta parte que les corresponde de ellas; y la subdistincion es, que los bagages y carruages, ó su valor, se aplicarán enteramente á los guardas en el caso de haber aprehendido á los reos, ó alguno de ellos, en el campo y no en poblado; advirtiendo, que antes de la aplicacion de los géneros comisados se descuentan los Reales derechos que adeudan; y en defecto de otros bienes, de los reos se descuentan tambien el importe de las costas, gastos de la causa y alimento de los reos.

72 Entendido ya en qué caso corresponde al Juez subdelegado la cuarta parte de penas, multas y comisos, es preciso ocurrir á la grave duda, facilísima de suceder por

(1) Ley 14. commissa; *ff. De public. et Vectigal.* D. Salced. cap. 29. versic. *Y asi perteneciendo á S. M. &c.* l. 21. C. Mandati.

(2) La misma Real órden de 17 de Setiembre, cap. 16. Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 40. 41. y 45.

Digitized by Google

ascensos ó muerte de los Jueces, v. gr. si hecha la aprehension de un fraude en tiempo del Subdelegado antecesor se da la sentencia en tiempo del actual Juez sucesor, ¿á quién corresponderá la cuarta, al que hizo la aprehension, ó al que despues dió la sentencia diffinitiva?

73 En cuya duda parece que incurriéndose *ipso jure* en la pena de comiso en todos ó la mayor parte de los fraudes y contrabandos, siendo ya del Real Fisco y demas interesados á quienes se aplican las cuartas partes, los géneros, multas y penas desde el acto de la aprehension, corresponderá la cuarta en disputa al Juez subdelegado que la hizo, ó en cuyo tiempo fue hecha.

74 Al contrario, registradas las Reales órdenes encontramos (1) que la cuarta es debida y corresponde al actual Juez subdelegado que dió y pronunció sentencia diffinitiva, declarando por bien hecho el comiso, ibi: *Otra* (habla la Real orden de las cuartas) *al Subdelegado, siempre que diere la sentencia*: y como en la presente duda el Juez subdelegado que hizo la aprehension no dió sentencia, se infiere á consecuencia no corresponderle la cuarta, por no verificarse la condicion, á que equivale aquel *siempre que diere la sentencia*.

75 En este conflicto, tanto mas espinoso cuanto mas frecuente entre unas personas de carácter tan distinguido, cuales son Intendentes, Gobernadores actuales y anteriores, no encontrando la resolucion, ni duda en los mas claros luminares de Rentas, diré mi dictámen, sujeto á la correccion de los prudentes.

76 Para su inteligencia, supongo con los Jurisconsultos antiguos Baldo, Alejandro, Paulo, y por todos el señor Molina (2), que las penas, multas, condenaciones y comisos son propios frutos, nacidos y procreados de la jurisdiccion, y por esto en la grave obscura duda, *utrum* cuando á un mayorazgo fuese anejo por Real privilegio el derecho de exigir y cobrar las penas de Cámara, á quién pertenecerán, si á los herederos del último poseedor, ó al inmediato sucesor, en el

(1) Real órden de 17 de Setiembre de 1760, cap. 13.
(2) D. Molin. lib. 1. cap. 29. num. 19. y sig. lib. 3. cap. 2. num. 19. y sig.

Digitized by Google

caso que las causas hubiesen principiado en tiempo del último poseedor, y por muerte de éste se hubiesen sentenciado en tiempo del nuevo inmediato sucesor, resuelve, que semejantes penas son frutos de la jurisdiccion, y por lo mismo se han de conceptuar segun y como se conceptúan los demas frutos de heredades y bienes de mayorazgo.

77 En este supuesto, registrada otra no menos grave duda: *utrum* á quien pertenezcan los frutos pendientes en los bienes de mayorazgo (1) al tiempo de la muerte del poseedor, si á sus herederos á prorata con el inmediato sucesor, ó todos á éste: advertimos, que aunque divididos en contrarias opiniones los sabios Jurisconsultos, siendo cabeza de los secuaces de la segunda el maestro Antonio Gomez, fundado en la ley primera, *ff. de Usuris*, y del bando contrario el señor Molina, fundado en la ley *Divortio*, *ff. Soluto matrimonio*, todos estos sabios beligerantes convienen en que el poseedor último fue tenedor poseedor, mediante dominio revocable en aquella parte del año que vivió, de las tierras y bienes de mayorazgo; y por este dominio en aquella parte del año infiere el señor Molina y los de su opinion, que la division de los frutos pendientes debe ser entre el inmediato sucesor y los herederos del último poseedor, á prorata del tiempo que vivió éste en aquel año último.

78 Ahora bien, contraidas la comunes doctrinas de una y otra á la duda presente (2), pregunto: aquel Juez que hizo ó en cuyo tiempo fue hecha la aprehension ó principiada la causa ¿tenia jurisdiccion, operando en virtud de su ministerio, ejercitando los demas actos de la jurisdiccion subdelegada? Es cierto. Pregunto mas: hecha la aprehension, ó principiada la causa en virtud del ejercicio de esta jurisdiccion, las penas fiscales que despues se han de imponer por la sentencia ¿no son unos frutos como sembrados entonces para cogerlos al tiempo de la sentencia? Es constante. *Ibi*: *Hujusmodi poenae fiscales ante factam condemnationem fructus nondum percepti, sed tantum veluti seminati esse censentur.*

79 Vuelvo á preguntar: ¿el Juez subdelegado sucesor que

(1) Anton. Gomez in l. 40. Tauri. n. 74. D. Molin. lib. 3. ibid. n. 12.
(2) D. Molin. lib. 3. ibid. num. 20.

Digitized by Google

dió la sentencia, tuvo tambien jurisdiccion subdelegada para pronunciarla, ejercitándola en la sustanciacion de la causa con los demas actos respectivos á Rentas? Tambien es cierto. Pues como tal Juez subdelegado se encargó de finalizar la causa, sentenciarla y hacer los demas actos de su ejercicio y ministerio en uso de la jurisdiccion; con que por ajustada legal consecuencia sale que teniendo ambos Jueces en el respectivo tiempo que operaron jurisdiccion, y siendo frutos de ésta la cuarta del comiso, multa ó pena, debe dividirse á prorata entre el que hizo la aprehension y el que pronunció sentencia. Y en esta duda sobre la division de la cuarta soy de la opinion del prorateo.

80 Entendido ya que debe hacerse entre ambos Jueces la division á prorata, réstanos saber el cómo; pues pudiendo suceder que uno ú otro Juez tenga que trabajar mas en la causa, segun el estado en que la dejó, ó recibe, es cierto que á esta proporcion deberá corresponderle la parte en el prorateo.

81. Y asi, para su inteligencia hago memoria (1) que en la antecedente duda y resolucion de dividirse los frutos pendientes entre el inmediato sucesor y herederos del último poseedor, se computa el año desde el tiempo que se perciben los frutos hasta otra percepcion: v. gr. en trigos, cebadas &c. desde el dia de la Asuncion de nuestra Señora quince de Agosto; en viñas, desde el dia de S. Miguel veinte y nueve de Setiembre; en ganados, desde el dia de S. Pedro veinte y nueve de Junio; en aceites, desde primero de Enero; y este año, asi respectivamente computado, se divide en sus doce meses, y los frutos, que se han de dividir (rebajados los gastos de siembra, cultivo, recoleccion &c.) á prorata, se hacen doce partes, de las que se aplican á los herederos del último poseedor tantas cuantos meses vivió éste, y las restantes se aplican al inmediato sucesor. Mas claro. Murió el último poseedor, v. gr. en el dia quince de Enero, siendo los frutos pendientes de trigos y cebadas, los que (rebajando el importe del gasto que el último poseedor hizo en la siembra ó culti-

(1) D. Molin. Ley 3. cap. 1. num. 18. Ayora part. 1. cap. 9. num. 6. vers. *Pero hase de advertir.* Ibid. num. 10.

Digitized by Google

vo, y el que el inmediato sucesor hace en la recoleccion) se dividen en doce partes, y de éstas le tocan al último poseedor, ó á sus herederos, cinco, porque del año que principió en quince de Agosto, vivió cinco meses que van hasta el quince de Enero en que falleció; y al inmediato sucesor le tocan siete partes, por los siete meses que van desde el quince de Enero (en que por muerte del último poseedor se le transfirió por ministerio de la ley la posesion civil y natural del mayorazgo) hasta el quince de Agosto.

82 Ahora á nuestro asunto dividamos en meses, ó mas propio, en tiempos, el Juicio criminal del contrabando, segun su respectiva sustanciacion de aprehension real, pesquisa, denuncia ó en rebeldía; y segun los tiempos de cada uno de estos Juicios, así aplicarémos tantas partes de la cuarta del comiso, pena ó multas al Juez subdelegado que principió la causa, y tantas partes al que la finalizó y determinó.

83 Me esplicaré con el Juicio de aprehension real, que en mi concepto consta y se divide en ocho tiempos: primero; la aprehension del fraude, que como hecha en virtud de las providencias del Juez, ó por el ministerio y potestad *ad cuiendum* de los guardas aprehensores, como Ministros de la jurisdiccion de Rentas, que en todo y para todo han de recurrir al Subdelegado de ellas, equivale al tiempo de *judice eligendo*: segundo; el sumario ó declaraciones de testigos ó guardas, que equivale al tiempo de *las preparatorias del Juicio*: tercero; la prision del reo, que equivale á *real citacion*: cuarto; su confesion, que equivale al tiempo *de contestacion*: quinto; la acusacion fiscal, que equivale al tiempo *de demanda*: sesto; las defensas y probanzas del reo con la ratificacion del sumario, que equivale al tiempo *de prueba*: séptimo; el auto difinitivo que declaró por bien hecho el comiso, que equivale al tiempo *de sentencia*: octavo y último; su ejecucion, que equivale al tiempo de ella.

84 Dividamos tambien en ocho iguales partes la cuarta del comiso, condenacion ó multas, y de estas se aplicarán á uno y otro Juez tantas cuantos fueron los tiempos del Juicio que se actuaron en su tiempo. V. gr. el Juez que principió la causa, acabó en el estado de haber recibido al reo su confesion, y entonces, segun la matemática proporcion espuesta, se nota

Digitized by Google

claramente que desde la aprehension hasta la confesion pasaron cuatro tiempos del Juicio, y por consecuencia le corresponden cuatro partes de las ocho en que fue dividida la cuarta del comiso, y las cuatro restantes al Juez que sentenció la causa y la actuó desde el estado ó tiempo de la acusacion: y á esta igual proporcion en las demas causas de pesquisa, denuncia ó rebeldía, se conceptuará los tiempos de que constan para dividir en otras tantas partes la cuarta del comiso, y el estado en que la dejó el Juez que principió la causa, y el estado en que la recibe el Subdelegado sucesor: y con este norte fijo sobre los polos de las antecedentes doctrinas se arreglará el legal concepto para aplicar á cada uno de los Jueces lo que les corresponde en justicia.

85 Pudiendo estas mismas reglas servirnos de luz para otra duda en el caso de que el Juez que principió la causa, y la dejó por sus ascensos ó muerte en el estado de confesion, cuando ya por el auto interlocutorio consecuente al sumario, declaró por de comiso los géneros aprehendidos con caballerías, carruages &c., mandando quedase en depósito su valor hasta la sentencia difinitiva, segun se previene en los §§. 74. y siguientes de esta misma parte, y despues con mayor conocimiento de causa el Subdelegado sucesor no declaró en la sentencia difinitiva por bien hecho el comiso; apelándose por la parte fiscal al Consejo de Hacienda, se sirvió este superior tribunal con mayor conocimiento declarar por bien hecho el comiso; y en cuyo caso, como al Juez que dió la sentencia no le corresponde la cuarta parte del comiso segun la Real órden, y sí al Real Consejo en Sala de Justicia, que declaró el comiso, parecia á mi cortedad ser justo y arreglado que de esta misma cuarta le toquen y correspondan al Juez que por su auto interlocutorio, consecuente al sumario, declaró por comiso los géneros y caballerías, á prorata, tantas partes cuantos fueron los tiempos del Juicio que se actuaron interin obtuvo la jurisdiccion subdelegada de Rentas; porque á la verdad este Juez en cuanto estuvo de su parte hizo cuanto debió y pudo, declarando el comiso, cuyo importe si lo depositó y no lo aplicó en las cuartas partes llevando á ejecucion su proveido, fue porque la Real órden citada en el párrafo setenta y uno, primera parte, lo prohibe, mandando quede en depó-

Digitized by Google

sito el valor de los géneros y caballerías hasta la sentencia difinitiva.

CAUSA.

86 Advertidas estas reglas procedentes de la terminante disposicion de recopiladas leyes (1), literales testos de derecho y repetidas Reales órdenes, supóngase para la debida sustanciacion del correspondiente Juicio en este caso, que sobre la general noticia que se tenia de que Juan de Avila (sin conocido oficio ni ejercicio) vivia del fraude de estraer de estos Reinos sedas y otros efectos prohibidos, ó de auxiliarlos, tuvo el Comandante, Cabo ó Juez de Rentas aviso particular de que el propio Avila en la noche del dia tres de Agosto de mil setecientos sesenta y dos por la costa de mar de tal parte, ó por la raya ó confines de estos Reinos y sitio que nombran *tal*, estrajo dos mil libras de seda.

87 Con esta noticia se provee auto del tenor siguiente (2): *En la ciudad ó villa de tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor D. N. &c., dijo: Que por persona celosa del Real servicio se ha dado á su señoría noticia como por Juan de Avila, vecino de esta ciudad, en la noche del dia tres de Agosto se hizo por la costa, ó confines de tal parte, la estraccion de dos mil libras de sedas, contraviniendo á las leyes del Reino y Reales órdenes que lo prohiben; y para proceder á la correspondiente justificacion de este delito, y debida imposicion de la pena condigna á su esceso, debia de mandar y mandó formar este auto de oficio, y que á su tenor se reciba informacion sumaria, y hecho autos; y por este asi lo decretó &c.*

88 A continuacion se examinarán los testigos en el siguiente (3) ó igual método: *Incontinenti el señor D. N. &c. recibió juramento &c. de N. de tal ejercicio, pescador ó labrador &c., y habiendo sido preguntado al tenor del auto de oficio, dijo: Que en su asunto lo que sabe y puede decir es, que con el motivo de estar el testigo la noche del dia tres de Agosto del año pasado de mil setecientos sesenta y dos, como entre las once y doce de ella,*

(1) Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 9.
(2) Ibidem.
(3) Ibid. cap. 2.

Digitized by Google

pescando en tal costa, ó cerca del camino de tal parte, inmediato á la raya ó confines de estos Reinos, donde el declarante tiene su hacienda de labor, oyó ruido de cabalgaduras y golpes; por lo que se acercó al sitio del ruido y conoció á Juan de Avila, morador ó vecino de tal parte, quien por venir solo, no podia levantar del suelo una cabalgadura cargada que habia caido en tierra, y habiéndole pedido al testigo que le ayudase, lo hizo asi; y al tiempo de hacer fuerza del tercio, fardo ó saca para sustentar la carga, se descosió y desfracasó, manifestándose lo que habia dentro, y por el taeto y vista, segun la luz de la luna, conoció que era seda, y sorprehendido el testigo, le preguntó al citado Avila: Hombre, ¿qué es esto? *A que le respondió:* No tengo otro modo de busear mi vida, y vengo á estas horas solo y hecho pedazos por estos caminos; *que es lo que sube bajo del juramento que tiene hecho, que es de edad de cuarenta años &c.*

89 Bajo de esta fórmula (1), segun las razones que en sus dichos manifiesten los testigos, seguirá el sumario; advirtiendo que la justificacion vaga ó general de que N. es defraudador, no es de aprecio por necesitarse caso particular en que se especifique el cometido fraude; y asi, luego que esté justificado (no antes), ó bien por conteste deposicion de testigos oculares, ó por indicios indubitados, congeturas graves y presunciones en lo legal vehementes que aquieten y persuadan el ánimo y asenso del Juez, con acumulacion de otras causas de contrabando, si las hubiere formadas contra el reo, se pondrá auto para la prision de su persona y embargo de bienes, al modo respective que he manifestado en el párrafo sesenta y cuatro de la primera parte.

90 Y desde el estado de prision seguirá la causa en adelante sustanciándose segun el antecedente método ya esplicado en la causa de aprehension, procurando inquirir de la declaracion del reo quiénes son los dueños, cómplices, auxiliadores y encubridores de la seda y su estraccion, á quienes se tratará como tales reos, observando en la causa lo que respectivamente queda prevenido; y concluса, se provee auto difinitivo del tenor siguiente.

(1) Ibid. cap. 9. y 10.

Digitized by Google

91 *En la ciudad* (1) *ó villa de tal parte, á tantos de tal mes &c., el señor D. N. Juez conservador de todas Rentas &c. habiendo visto estos autos, lo dicho y alegado por D. N. Administradór de Reales generales Rentas,* ó (si hubiese Fiscal) *por la parte fiscal general, con lo espuesto en su defensa por Juan de Avila, dijo: Que declarándole, como su señoría le declara, por reo del delito y contrabando de la estraccion de dos mil libras de seda, ejecutada la noche del dia tres de Agosto del año pasado de mil setecientos sesenta y dos por tal sitio, debia de condenarle y condenó al pago de su importe, á razon de tantos reales por libra, y en la multa de quinientos pesos y ocho años de presidio en Africa, apercibiéndole, para que cumplido, se abstenga de semejantes escesos bajo la conminacion de que se le impondrán las mas severas penas por su reincidencia; y el importe de esta condena y multa aplicó por cuartas partes su señoría, una á sí, como Juez que declara el comiso, otra al mayor aumento y beneficio de las Reales Rentas, la tercera al denunciador* (si lo hubo, y si no á la Real Hacienda, como la antecedente por no poderse aplicar á los aprehensores respecto á no hallarnos en ese caso); *y la cuarta restante mandó quede en depósito á disposicion de la superioridad para su debida aplicacion al Real Consejo de Hacienda en Sala de Justicia, si de esta sentencia se interpusiese apelacion y mejoráre, ó para el escelentísimo señor Superintendente general de Rentas en caso de no apelarse; y por este su auto, con fuerza de difinitivo, con costas, en que condenó á dicho reo, asi lo decretó y firmó &c., de que doy fe.*

92 Si alguna de las partes interpusiere (2) apelacion, deberá mejorarse en el Consejo de Hacienda, á cuyo justificadísimo tribunal en Sala de Justicia corresponde este recurso y todos los demas de Rentas, con lo que queda instruido y determinado este Juicio.

(1) §§. 48. y 61. de esta 2.ª part. Real Instruccion de 17 de Setiembre de 1760. La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 40.

(2) La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 32. §. 48. para 12.

Digitized by Google

TERCERA PARTE.

DEL MÉTODO DE SUSTANCIAR y determinar el Juicio criminal por el contrabando y fraude de los Reales derechos de Aduana: se establece sobre el supuesto de la denunciacion del fraude.

1 Aquellos derechos de Aduana, Almojarifazgo (1) ó Portazgo que se adeudan al Rey por causa del transporte, introduccion ó salida de géneros y efectos permitidos á comercio, los autorizan y declaran las disposiciones de derecho, las leyes de partida y espresos títulos de las recopiladas, para cuyo adeudo y cobranza hoy por práctica se hallan nombrados peritos que vulgarmente llamamos *Vistas*, siendo el principal objeto de su empleo el aforo y tasa de estos derechos, adeudados á proporcion del valor del género.

2 No solo es precisa á los Abogados prácticos la inteligencia de estos derechos, su adeudo y leyes que lo manifiestan, sino tambien la de cuatro, entre otros, ocurrentes casos, ya en todo el Reino, ya en los puertos de mar, ya finalmente en las Aduanas de toda la provincia: el primero y general es cuando teniendo un deudor hecha obligacion al pago de tanta suma con espresa hipoteca de ciertos efectos permitidos á comercio, pero no manifestados en las Aduanas al tiempo de su intro-

(1) Ley 6. C. De vectig. et commissis, Ley 25. tit. 9. part. 2. tit. 22. 23. 24. 25. 26. 31. y 32. lib. 9. Recop.

Digitized by Google

duccion, transporte ó salida, se pretende por parte del Fisco el comiso y apropiacion de estos efectos; y por el acreedor que se le haga pago con el valor de estos mismos efectos, como espresa anterior hipoteca de su crédito.

3 Me mueve á suscitar este caso el tener visto (1) que los dos clarísimos luminares de la direccion legal de Rentas, los señores Bolaro y Salcedo, son de contrario sentir en el punto, afirmando el último, entre otros fundamentos, que ya se considere delito, ó ya contrato, el comiso ó pérdida de los no manifestados géneros jamas puede perjudicar al acreedor anterior hipotecario, y por lo mismo debe éste ser satisfecho de su crédito, antes que al Fisco se le aplique el género caido en comiso.

4 Al contrario el señor Bolero (2), entre otros, pone este argumento: el dueño de nadie puede ser preferido; es asi que el Real Fisco, no manifestados los géneros en las Aduanas, se hace dueño de ellos por el comiso; luego de nadie puede ser preferido, y por consecuencia no deberá este acreedor ser pagado de su crédito. La mayor es legal, y la menor la prueba afirmando que en la pena del comiso ó confiscacion se incurre *ipso jure*, y por consiguiente desde aquel instante se transfirió su dominio al Fisco, sin poder ser de acreedor alguno preferido.

5 En este conflicto y delicada crisis, donde desviándonos del acierto (3), se toca el gravísimo inconveniente de perjudicar al Real Fisco, ó el derecho de un tercero, parece á mi cortedad conveniente recordar aquellos principios generales en que ambos sabios beligerantes convienen, y contrayendolos al punto, deducir el acierto.

6 Supongo, segun su doctrina y la de los doctores Guacino y Acevedo, que cuando la ley, estatuto, disposicion ú órden, impone penas usando de estas voces latinas; *Max, incontinenti, illicò, protinus, ipsa facto privatus sit*, ú otro verbo pretérito, ó en castellano de sus equivalentes, v. gr. *desde luc-*

(1) Salc. cap. 29 num. 75.
(2) D. Boler. tit. 5. quæst. 27. num. 39.
(3) Guacin. conclus. 14. num. 1. fol 656. Acev. in glos. ad L. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.

Digitized by Google

gr., *por el mismo hecho &c.*, ó cuando se usa de palabras duplicadas, se incurre en la pena *ipso jure*.

7 Supongo tambien con los Jurisconsultos Gregorio Lopez y Bolaños en su Curia, que cuando la ley impone pena (1) usando de verbo presente, no se incurre en ella *ipso jure*, y se necesita *ab homine* sentencia de condena; y por esto en el caso de no manifestarse en las Aduanas los géneros (cuya omision condena la ley de partida con la pérdida del género usando del verbo presente *pierdan*), son de sentir, segun esta ley, que no se incurre en la pena *ipso jure*.

8 Supuestos estos principios, solo resta para la decision inquirir si las Reales leyes recopiladas y superiores órdenes del Rey nuestro Señor que establecen los derechos de Almojarifazgo, Aduana ó Portazgo bajo la pérdida ó comiso del género, usan de palabras, dicciones ó verbos, como son *desde luego, por el mismo hecho, sin otra sentencia ni declaracion*, ó del verbo pretérito *hayan perdido, sean habidos por perdidos &c.*, ó si al contrario usan de verbos presentes ó futuros, v. gr. *pierdan, perderán, ó se les impondrá la pena de comiso*.

9 Con este seguro rumbo y norte cierto del acierto (2), si ponemos la reflexion sobre las dos leyes recopiladas que mandan la conduccion y el registro de lanas en las Aduanas para pago del nuevo impuesto, conocerémos claramente que por su transgresion se incurre en la pena *ipso jure*, y por consiguiente, si la disputa propuesta se verificase en semejantes efectos, es cierto que el Fisco, como dueño, no puede ser preferido del acreedor que á su favor tenia anterior hipoteca de ellos, debiéndose (segun mi cortedad) seguir en este caso la opinion del señor Bolero.

10 Si fijamos la consideracion en los Reales derechos de Aduana (3) que establecen las demas leyes del Reino, advertirémos tambien que en la imposicion de penas usan del verbo pretérito; y cuando lo hacen del presente, le adicionan juntamente con el pretérito, v. gr. *pierdan por descaminados*, y por

(1) Greg. Lop. in glos. ad Leg. 6. tit. 7. part. 5. Curia Philip. lib. 3. cap. 10. num. 16.

(2) Ley 1. tit. 32. lib. 9. Recop. cap. 5. Ley 2.

(3) Ley. 4. y 7. tit. 24. Ley. 3. y 11. tit. 25. Ley 1. §. 5. tit. 31. lib. 9. Recop. §. 1. huj. partis.

Digitized by Google

consiguiente la pena es impuesta *ipso jure*; infiriéndose tambien ser en este caso cierta la opinion que al Fisco le concede de no ser preferido del acreedor hipotecario en los géneros y efectos descaminados por falta de registro.

11 El argumento que puede hacerse á favor de la opinion contraria del señor Salcedo es (1), que segun alguna Real órden se usa del verbo futuro en los fraudes de género de Aduana, ibi: *Se les impondrá á los reos &c.*, de que puede inferirse: luego si por sentencia de condena se impondrá á estos reos la pena de comiso, parece cierto que no se incurre *ipso jure* en ella, y por consecuencia en el caso de la disputa se preferirá al Real Fisco el acreedor de hipoteca.

12 A esta réplica se satisface, teniendo presente que el capítulo citado prosigue diciendo (2), *ademas de la pena comun del comiso* (de que ya habia hablado en el capítulo veinte y seis), y como allí se incurre *ipso jure* en la pena del comiso (en que no hay duda por hablarse de géneros de ilícito comercio), se infiere el que siendo la pena del comiso igual en los géneros permitidos á comercio, y no manifestados en la Aduana, se incurrirá *ipso jure*, sin embargo de que en el capítulo treinta se use del verbo futuro *impondrá* respectivo á la pena y no al comiso, que como caido *ipso jure*, no se impone pena ni sentencia de condena, y sí solo la declaracion de haber caido en comiso.

13 Estas son las reflexiones que hasta aquí han formado los sabios prácticos, y las que pueden deducirse de las Reales órdenes; pero *in puncto juris* siempre hará fuerza la opinion del señor Salcedo, contra la que, y para destruirla en cuanto permita la verdad y la mejor direccion de Rentas á favor de los derechos del Real Fisco, hágase reflexion que si en la práctica admitiesemos la preferencia del acreedor hipotecario, seria abrir fácil puerta á nuevos fraudes, dolos y falsedades, ¿pues quién impedirá á cualquiera que no manifestase géneros en la Aduana, otorgar escritura de hipoteca á favor de un confabulado confidente? Y mas cuando por desgracia nunca falta papel de sello anterior, Escribano y testi-

(1) Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 30.
(2) La misma Real órden, cap. 26.

Digitized by Google

gos que autoricen la anterioridad del instrumento; y es cierto que no es facil impedirlo, y con este engaño jamas tendria lugar la pena del comiso en los fraudes de Aduana, porque prevenidos de antemano con simuladas hipotecas los contraventores, ó formándolas al tiempo de la aprehension anteponiendo fechas, quedaban ilusorios tantos autorizados títulos de la Recopilacion, espedidos para recaudar estos derechos, y sin efecto las novísimas superiores Reales órdenes libradas para la declaracion de las penas de comiso.

14 Y siendo justo cerrar tan perjudicial paso al fraude, parece á mi cortedad que el medio de conseguirlo era observar y seguir en la práctica la opinion del señor Bolero, despreciando semejantes hipotecas, y declarando por propios del Real Fisco los efectos caidos en comiso por falta de manifiesto y registro en las Aduanas, para que desconfiados de este doloso medio los defraudadores, manifiesten y registren, como es debido, sus efectos, satisfaciendo los Reales derechos.

15 El segundo ocurrente caso, y muy frecuente en los puertos de mar, es el del registro y fondeo de las embarcaciones de comercio, para justificar con esta diligencia la omision del manifiesto de muchos ó algunos géneros y efectos conducidos á su bordo; el motivo de advertir este punto es por considerar la tenáz resistencia de los estrangeros al fondeo de sus buques, y al mismo tiempo la ciega obediencia que debemos prestar á las Reales órdenes que lo mandan, estrechándonos á su pronta ejecucion.

16 En prueba de aquella resistencia he visto en la práctica alegarse por los Cónsules hallarse con órdenes de su Soberano para no permitir el fondeo, y estar en la inmemorial posesion de no fondearse los buques de su Nacion, con lo que atemorizados los Jueces subdelegados, y por no violar la neutralidad y capítulos de paz por una parte, y por otra queriendo cumplir con las Reales órdenes del fondeo, se hallan con el mayor embarazo, tímidos en la resolucion y dudosos del acierto.

17 Por este motivo, deseoso de él (1), se ha de tener

(1) Real órden de 23 de Setiembre de 1716. Real órden de 17 de Setiembre de 1760. cap. 4.

Digitized by Google

presente por regla general, que toda embarcacion comerciante, menor ó de simple cubierta, sea de la Nacion que fuere, puede ser fondeada y registrada por los Ministros del contrabando ó guardas de Rentas luego al punto que dé fondo en cualquiera de nuestros puertos. Esta es la voluntad de nuestros Soberanos, y nada se opone á los capítulos de paz.

18 En cuanto á los navíos mercantiles de cubierta (1) se ha de distinguir; porque si fuesen de pavellon francés, holandés ó inglés, deberán á las veinte y cuatro horas de su arribo entregar dos manifiestos, uno en la Aduana, y otro al Juez subdelegado de Rentas, jurados, espresando las pacas, tercios, frangotes, barriles, piezas ó bultos de géneros que conduzcan, con número y marca estampada en el mismo manifiesto; declarando en éste que no se incluyen en los bultos, fardos &c. efectos de comercio ilícito, ni los prohibidos por recelo de peste ó por otra causa, con espresion tambien de las personas á quien vienen consignadas las mercaderías, y las que deben descargar en el puerto adonde arriban, y las que vienen de tránsito para otras partes y Aduanas.

19 Presentado el manifiesto (2) deben ponerse en estos navíos de cubierta por los Administradores de Rentas tres ministros para el resguardo de todas, vigilando estos no se alije ni descargue cosa alguna á menos que no proceda guia ó licencia de los Administradores; y desde aquel dia en que los capitanes, maestres, cónsules, consignatarios ó dueños de mercaderías principan su descarga, le son concedidos ocho dias útiles laborativos, con esclusion de feriados, para el fin de que en este término declaren y manifiesten los géneros que hubiesen omitido poner en el primer manifiesto; pues en el caso de omision, olvido, negligencia ó culpa de no espresarse en aquel, pueden muy bien en estos ocho dias hacer segundo manifiesto en que declaren los olvidados ó no manifestados efectos.

20 Pasado este término, cumplidos ya los ocho dias laborativos (3) desde que principió la descarga (y aun cuando esta

(1) La misma Real órden de 17 de Setiembre, cap. 1. art. 11. de la paz con Inglaterra en 1713, art. 23. de la paz ajustada en 3 de Noviembre de 1762.

(2) La misma Real órden, cap. 2.

Digitized by Google

no se halle finalizada), pueden los Ministros ó guardas de Rentas entrar, visitar, reconocer y fondear los navíos mercantes de cubierta, con facultad de aprehender y conducir á la Aduana cuantas mercaderías se hallaren abordo sin haberse declarado en uno ú otro Manifiesto; las que se declararán por comiso y confiscadas, sin hacer otra vejacion de captura, detencion del buque, ni condenacion de costas á capitan, maestre, cónsul, consignatario ni dueño. Asi lo manda nuestro Soberano, y no hay motivo por qué temer en la ejecucion de su Real órden, ni menos para que nos atemoricen las protestas ó representaciones que de oficio en semejantes casos hacen y remiten los cónsules; y asi, siempre que en concepto de Abogado, Fiscal, Asesor general de Rentas ó Abogado de cualquiera de estas tres naciones contratantes nos ocurra este caso, deberémos respectivamente pedir, mandar ó dar dictámen á conformidad de lo espuesto, como Real beneplácito de nuestro Príncipe, nada contrario á lo estipulado por capítulos de paz, y sí muy conforme al vivo verdadero espíritu con que fueron dictados y recíprocamente convenidos.

21 Y para mayor satisfaccion, siempre que convenga pedirse por parte de la Real Hacienda el fondeo, se instruirá esta pretension Fiscal con dos testimonios, uno del Manifiesto presentado que acredite haber pasado ya los ocho dias laborativos desde que se principió la descarga, y otro del capítulo de la Real órden que comprenden los párrafos antecedentes; y determinado en vista de ellos el fondeo, aunque por parte de los cónsules se interpongan recursos oponiéndose á la providencia, únicamente les serán admitidos en el efecto devolutivo, llevándose aquella á debido efecto; y en el testimonio para su mejora deberán insertarse los dos antes citados. Con esta precaucion constará en todo superior tribunal el arreglo del procedimiento, conforme á la Real mente de S. M.

22 Si en el Manifiesto se declarase que las mercaderías de tal número y marca son de tránsito para tal ciudad y Aduana de la jurisdiccion del puerto adonde (1) arribó el navío, y desde su bordo se quieren conducir, darán los Administradores

(1) La misma Real órden de 17 de Setiembre, c. 2.

Digitized by Google

generales de Aduana, guias correspondientes, con espresion de mercaderías, número y marca, señalando término, segun la distancia, bajo obligacion con fianzas de corresponsiva ó tornaguía que acredite quedar satisfechos los derechos en la Aduana adonde fueron conducidos los géneros; bien que mi cortedad comprende que las fianzas en este caso no han de ser precisamente formales y escrituradas, siendo bastante que los Administradores queden prudentemente asegurados por medio de simples papeles ú obligacion estrajudicial de persona conocida, y conceptuada por de abono, á conformidad del capítulo veinte de la Real órden citada en el párrafo treinta y cinco, parte segunda.

23 Si las mercaderías que se intentaren conducir fueren de las manifestadas para descargar (1) en el puerto del arribo, no se detendrán los Administradores en dar guia bajo las formalidades prevenidas; pero con la precision de que en la Aduana del mismo puerto han de ser visitadas y aforadas para el adeudo de los derechos, y en la guia se hará espresion de su importe para el pago en la Aduana del pueblo adonde se conduzcan.

24 En cuanto á navíos comerciantes de cubierta de las demas naciones (2) ó repúblicas con quienes la civilidad y comercio nos hizo comunicables (este es el segundo estremo de la distincion propuesta en el párrafo diez y ocho), deben dar sus cónsules, capitanes, maestres, consignatarios ó dueños, á las veinte y cuatro horas de su arribo los manifiestos conforme va esplicado, y pueden ser visitados y fondeados por los dependientes de Rentas de Aduana antes y despues de la descarga, sin necesidad de esperar á que pasen los ocho dias; y en caso de encontrarse abordo contrabando de plata, oro ó mas fardos de los manifestados, se confiscarán hasta las embarcaciones, y se procederá contra el Capitan, Patron y marineros, conforme previenen las leyes del Reino y Reales órdenes respective citadas.

25 Si en el fondeo se encontraren géneros de ilícito comercio (3), prohibidos introducir en el Reino, se procederá igual-

(1) Ibidem.
(2) La misma Real órden, cap. 6.
(3) Ibidem.

Digitized by Google

mente á su comiso y confiscacion con la del buque, y contra el Capitan y su tripulacion. Asi lo infiero del capítulo citado, porque no solo habla del contrabando de oro y plata, y esceso de géneros no comprendidos en el Manifiesto, sino tambien cuando hay fraude de géneros.

26 Otra consecuencia infiero de la satisfaccion (1) que nuestro Soberano da á estas naciones, con quienes no hay tratados particulares, de que las trata y atiende con igualdad á sus vasallos, y es que todo navío comerciante español, aunque sea de cubierta, dado el Manifiesto de sus géneros y mercaderías á las veinte y cuatro horas de su arribo á cualquiera de nuestros puertos, puede ser visitado y fondeado por los Ministros del Resguardo antes y despues de hacer la descarga de sus efectos, sin esperar á que pasen los ocho dias; y en el caso de encontrarse mas géneros que los manifestados, ó fraude de géneros prohibidos á comercio, ó contrabando de oro ó plata, se confiscará el buque, y su Capitan será castigado, segun se refiere en los capítulos antecedentes.

27 Todas estas disposiciones de fondeo tienen lugar, interin que las potencias (2) ó repúblicas no hagan debidamente constar en el ministerio de Estado hallarse comprendidas en los mismos capítulos de paz, ó que tienen tratado particular, mediante el que gocen de iguales prerogativas y exenciones que Francia, Inglaterra y Holanda.

28 El tercer ocurrente caso general en todas las aduanas del Reino es cuando en el acto de la introduccion de géneros (3), su despacho ó manifiesto, se aprehende ó encuentra dentro de un mismo fardo, pacas, barril &c., géneros de comercio ilícito prohibidos introducir en el Reino, juntamente con otros géneros de permitido comercio: en este caso unos y otros deben declararse caidos en comiso; porque el delito y transgresion de la Real órden que prohibe los ilícitos, incluye eficazmente á todos, y por esto ambos son perdidos.

29 He tocado este punto, porque tengo presente la espe-

(1) Ibidem.
(2) Ibidem.
(3) Real órden de 16 de Mayo de 1628. Real órden de 22 de Julio de 1761, cap. 26. Salced. cap. 15.

Digitized by Google

ciosa distincion (1) que escribieron nuestros sabios jurisconsultos, afirmando que cuando los géneros permitidos á comercio son por su naturaleza separables de los prohibidos, no debian confiscarse los primeros, ni declararse por comiso: fue tambien motivo haber advertido en la práctica el error de defenderse judicialmente en autos los géneros lícitos encontrados en una misma caja con los prohibidos, tal vez por la mala inteligencia de esta distincion; porque á la verdad, aquellos géneros de comercio lícito eran por su naturaleza separables de los prohibidos.

30 Por esto, para el acierto, con cuidado hemos de advertir que los sabios que nos enseñaron aquella distincion, hablaron con la erudicion propia de su venerada doctrina (2), á causa de que en los tiempos en que dieron á luz sus doctísimas obras podia subsistir tan bella legal distincion, porque no habia Real órden que mandase la pérdida y confiscacion de unos y otros efectos; pero para nuestro gobierno en este asunto, en todas las providencias respectivas hoy en el dia á este caso, nos dejaron con profunda advertencia manifestado que siempre que hubiese ley ó estatuto que mandase la pérdida de unos y otros géneros, debia observarse; y como por las dos Reales órdenes citadas en el párrafo veinte y ocho está mandado el comiso y pérdida de las mercaderías lícitas que se encontrasen juntas en fardo, caja &c., con las prohibidas, se infiere por conclusion general que, sin embargo de aquella distincion, y á conformidad de los sabios que la dictaron, unos y otros géneros son perdidos, sean ó no por su naturaleza separables ó inseparables.

31 El cuarto corriente caso en todas la aduanas del Reino (3) es cuando siendo los géneros permitidos á comercio, se encuentran fraudulentos escesos en el número de arrobas, libras ó varas manifestadas, en cuya inteligencia dabe alguna duda por la contradiccion solo aparente de las quatro Reales órdenes que tratan de este asunto, al tocar que en unas se condena

(1) Acev. in L. 25. tit. 18 lib. 6. Recop. num. 16. et in Lim. 1. num. 20. ibidem.

(2) Acev. ibid. La misma Real órden de 16 de Mayo y 22 de Julio.

(3) Real órden de 17 de Setiembre de 1760, cap. 1. Real órden de 10 de Abril de 1653.

Digitized by Google

por comiso el esceso, y en otras se da á entender que los comerciantes no tienen obligacion de especificar las mercaderías que incluyen los fardos, barriles, bultos &c., mediante que en las Aduanas se han de reconocer para su despacho, aforo y pago de los Reales derechos.

32 Por este motivo, para verdadera inteligencia de las Reales órdenes, y precaver la ocultacion en sutiles plegados y demas fraudes con que se perjudica la Real Hacienda, se ha de tener presente que por la Real órden de diez y siete de Setiembre citada se manda que en los manifiestos de géneros, de que se habla en los párrafos diez y ocho y siguientes, se espresen los tercios, fardos &c., sin que haya obligacion de especificar en el Manifiesto, ni en la Guia ó generala que se diere para el alijo, aquellas mercaderías que encierran; y por esto, cuando en el reconocimiento se encuentren las piezas con las mas sutiles inclusiones, plegados, posicion ó acomodamiento, no hay motivo para pretenderse ni declararse el comiso.

33 La razon es clara; porque el fin y objeto del Manifiesto de géneros se dirige á hacer constar la identidad en número y marca de los fardos manifestados con los conducidos abordo; y por esto si hecho el fondeo se encontrasen mas, incurren en comiso, segun queda apuntado en el párrafo veinte y sus concordantes; pero jamás podrá decirse que el Manifiesto se dirija á hacer constar la especificacion numérica de tantas piezas, varas, arrobas &c., pues para esto, y que siempre conste de esta espresion por menor, se presentan las facturas ó razon en donde menudamente se especifican los géneros, cantidades y medidas.

34 Asimismo hemos de tener presente (1) que como al acto de despachar géneros en las Reales aduanas y al aforo de sus derechos se procede, no en virtud del Manifiesto, y sí por la presentada factura ó razon específica de los géneros, es constante que siempre que al despacharse se encuentre fraudulento esceso, tanto en número de piezas ó varas, cuanto de los demas géneros sujetos solo á número, como por egemplo: si espresándose en la factura ó razon diez piezas se encontrasen quince, en este caso el esceso incurre en la pena de comiso, pues

(1) Real órden de 10 de Abril de 1753.

Digitized by Google

para el contrabando y su pena lo mismo es intentar introducir cinco piezas inclusas en los plegados de diez, pagando únicamente los derechos de estas diez, que si se introdujeran las cinco sin manifestarlas en la Real Aduana.

35 Igualmente debemos tener presente (1) que cuando en las aduanas se registran, despachan y aforan géneros, no en virtud de factura ó razon presentada por los mercaderes, comerciantes ó comisionados, y sí mediante despachos legítimos con que se transportan los géneros desde unas á otras aduanas, y se encuentran escesos, siempre estos incurren en la pena de comiso, no pudiendo servir de efugio alegar que la culpa estuvo en los oficiales ó Administradores de Aduana de donde vienen despachados los géneros, pretestando que habiéndoseles presentado la factura ó razon, v. gr. de doce piezas, solo pusieron en el despacho ocho, porque sin embargo el esceso debe condenarse ó declararse por comiso, reservando el Juez Subdelegado de la causa su derecho á los interesados, á quienes darán carta del auto, para que repitan de aquellos Ministros de Aduana donde se padeció el error el importe del esceso y costas causadas.

36 Tambien debemos tener presente (2) que estos escesos deben ser comisables cuando pase de un dos por ciento; porque cuando fuese solo de esta corta cantidad, no hay razon en equidad y justicia para el comiso, atendida la variedad de pesos y medidas de unas á otras provincias, y tambien la parvedad de la materia; y por esto soy de dictámen que aun cuando los efectos y mercancías fueren de las sujetas solo á número, no es culpable el esceso de los dos por ciento; pero cuidado, que siempre deberán satisfacerse aquellos Reales derechos correspondientes al esceso, porque esta equidad únicamente termina á libertarle del comiso, pero en ninguna forma á la indemnidad del pago de los derechos.

37 Ahora bien: entendidas ya la Reales órdenes respectivas al comiso del género (3) y costas en el fraude y esceso de

(1) Real órden de 19 de Abril de 1651.
(2) La misma Real órden de 19 de Abril, y la de 22 de Julio de 1761, cap. 23.
(3) Ibidem.

Digitized by Google

los que se registran en las aduanas, resta solo saber la pena condigna del delito; en cuyo asunto, visto el ya citado capítulo veinte y tres, se advierte en la final cláusula que cuando el esceso pase de un dos por ciento, se proceda contra el comerciante ó conductor por el mismo tenor y forma que contra los demas defraudadores.

38 De que infiero lo primero, que siempre que se verifiquen fraudulentos escesos (1) que pasen del dos por ciento, se impondrá al reo la pena de tres años de presidio por la primera vez, seis por la segunda y ocho por la tercera, con multa arbitraria, segun lo manifiesta el capítulo treinta, al que me parece se refiere el veinte y tres ya citado.

39 Lo segundo, que para condigno castigo del delincuente (2) debe formarse causa criminal, y procederse al embargo y captura de la persona del reo (segun se practica en toda causa de contrabando que por su naturaleza son criminales), lo que entiendo en la presente, si el que despacha en la Real Aduana fuese el dueño ó sugeto para quien viene el género; porque en este caso está claro el fraude, y convencido su consentimiento y participacion.

40 No asi cuando el que despacha fuese poder habiente ó comisionado de aquellos que para sus tránsitos tienen diferentes comerciantes; pues como los apoderados despachan en nombre de estos, no hay delito en el proceder de aquellos, y mas cuando la órden de diez de Abril citada manifiesta no se damnifique á los que procediesen con integridad y buena fe, la que desde luego aparece en el comisionado que despacha sus tránsitos sin beneficio ni lucro en el fraude que comete su principal en disponer que se le remitan de paises estrangeros los géneros con sutiles plegados y acomodamientos, con el delincuente fin de que en las aduanas pasen y se aforen por diez las piezas que en realidad son veinte.

41 Por esto siempre que al tiempo del despacho y aforo se encontrasen fraudulentos escesos que pasen del dos por ciento, y fuese mero comisionado el que despacha, deberá procederse

(1) La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 30.
(2) La misma Real órden, cap. 25. Marc. Anton. Sabelli, in §. Gábella, num. 39. in fine.

Digitized by Google

al comiso del esceso y condenacion de costas procesales, pero no á la imposicion de la pena contra el apoderado, ni al embargo de sus bienes ni prision de su persona.

CAUSA.

42 Supuestas estas Reales órdenes, que como invariables reglas debemos observar, supóngase tambien que Antonio Roda, mozo de escritorio de Juan Rodriguez, comerciante, celoso del Real servicio, compareció ante el Juez Subdelegado de Rentas manifestando que el referido Rodriguez tenia en los fardos de la Aduana cincuenta piezas de camelotes, pero tan sutilmente acomodadas, que á primera vista solo aparecian veinte y cinco, y que para la ejecucion del fraude y pagar los derechos de solas las veinte y cinco, únicamente se ponian éstas en la factura para el despacho de los denunciados géneros.

43 Puesta asi por cabeza del proceso esta comparecencia (1), deberá el Juez Subdelegado proveer auto, mandando que á su tenor se examinen bajo de juramento los testigos, y el primero deberá ser el compareciente; y si constase por la sumaria el fraude, se procederá á la prision del reo, y desde este estado seguirá la causa en los mismos términos que ya queda prevenido en la aprehension real.

44 Si solo hubiese por testigo el compareciente, á continuacion de su declaracion se proveerá auto mandando que el comerciante exhiba la factura de los denunciados camelotes, y que se ponga testimonio de ella; mandando tambien se pase á la Real Aduana al reconocimiento de los efectos que comprende, y que se siente testimonio de las piezas que del reconocimiento resultasen, sobre lo cual y su número se reciba declaracion jurada, precedida su aceptacion y juramento, al Vista de Aduana en calidad de perito.

45 Instruida asi la causa, y constando ya por ambos testimonios y declaracion del Vista perito el fraudulento esceso y su aprehension, se procederá á la prision del reo, y seguirá la causa desde este estado en los mismos términos que en

(1) Real órden citada de 22 de Julio, cap. 11. L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop. D. García de Nobilit. gloss. 3. §. 1. num. 18.

Digitized by Google

la de aprehension real, y sustanciada, deberá determinarse con el auto difinitivo del siguiente ó igual método.

46 *En la ciudad ó villa de tal parte, á tantos &c.* (1), *el señor D. N. Juez conservador de todas Rentas &c., habiendo visto estos autos, lo dicho y alegado por parte de D. N. Administrador de Reales Rentas generales* (y si hay Fiscal), *ó por la parte Fiscal, con lo espuesto en su defensa por Juan Rodriguez, dijo: que declarándole, como su señoría le declara, por reo del delito y fraude de la ocultacion de veinte y cinco piezas de camelotes introducidas sin factura en perjuicio de los Reales derechos de Aduana, pertenecientes á S. M., y por bien hecho el comiso de las dichas veinte y cinco piezas, debia condenarle, y condenó en tres años de presidio y en las costas de esta causa á justa tasacion, con apercibimiento, de que por su reincidencia se le aumentará la pena, segun se previene por la Real órden; y asimismo mandó que el importe de los comisados géneros se aplique por cuartas partes: una al mayor aumento y beneficio de las Reales Rentas: otra á su señoría que declara el comiso: otra al denunciador; y la cuarta restante quede en depósito á disposicion de la superioridad para la respectiva debida aplicacion al Real Consejo de Hacienda en sala de Justicia, si de esta sentencia se interpusiese apelacion y mejorare; ó para el escelentísimo señor Superintendente general de Rentas, en caso de no apelarse y consentirse; y por este su auto, en fuerza de difinitivo, con costas, en que condenó á dicho reo á justa tasacion, asi lo decretó y firmó con acuerdo &c., de que doy fe.*

47 Notificada á las partes esta providencia difinitiva, si por alguna se interpusiese apelacion, corresponde su recurso al Real Consejo de Hacienda en sala de Justicia, segun queda advertido en el párrafo cuarenta y ocho de la primera parte de este tomo.

(1) §§. 34. y 38. de esta 3. part. Real instruccion de 17 de Setiembre de 1760, cap. 13.

Digitized by Google

CUARTA PARTE.

DEL MÉTODO DE SUSTANCIAR y determinar el Juicio criminal por contrabando y fraude de los Reales derechos de Millones: se establece sobre el supuesto de estar los reos ausentes, y que se proceda en rebeldía.

1 En el prólogo de esta reducida obra advertí lo sucinto que sería en esta parte, por no esponerme á escribir hoy lo que mañana tal vez será supérfluo, establecida que sea la única contribucion ó general catastro; y por esto omito manifestar á mis condiscípulos cuatro párrafos de especies críticas que la práctica y manejo de Abogado Fiscal en estas Rentas me ha enseñado en asunto á su administracion por cuenta de la Real Hacienda, sus arrendamientos á recaudadores, remates, fianzas, quiebras y tornos. Los que si acaso (como lo discurro) no se estableciese la general contribucion en los puertos de mar, no faltará ocasion de manifestarlos.

2 Dije discurria no se estableceria el catastro en los puertos de mar, porque en ellos, segun mi cortedad, no podia ser útil al Rey nuestro Señor, ni benéfico á sus vasallos. Para entender la verdad sólida de esta proposicion, que al comun de las gentes parecerá paradoxa, es necesario advertir que en los puertos y ciudades de Cádiz, Málaga, Cartagena, Barcelona y demas de nuestras costas se hallan continuamente buques, navíos y embarcaciones de cuasi todas las potencias y repúblicas de Europa, cuyos capitanes, marinería y tripulaciones, como gentes de mar y ansiosos de refrescar sus víveres, compran y con-

Digitized by Google

sumen una buena parte de carnes, vinos, aceites &c.

3 Y como los compran de las carnicerías públicas, almacenes y estancos donde estan ya acreditados y satisfechos al Rey los derechos, vendiéndose por lo mismo las especies de carnes, vino &c. al precio que las hace subir esta carga ó imposicion del millon, se infiere con claridad que todos estos nacionales transeuntes, consumidores de estas especies, son contribuyentes de los Reales derechos sobre su consumo.

4 Ahora bien: con igual claridad conocerá el menos inteligente, que si se hallase establecida la única contribucion en los puertos de mar, las especies en carnicerías y almacenes se hallarian libres del derecho de millon, por tenerle éste los vecinos del pueblo á proporcion de su padron, cuartel, cabezon ó catastro, y entonces todo este cuerpo de gentes nacionales transeuntes que compraban las mismas especies á menos precio por no tener estas entonces sobre sí los millones, no contribuian por su consumo cosa alguna.

5 Y de aqui resultaria que toda la carga que hoy llevan sobre sus hombros promiscuamente los nacionales y vasallos consumidores, la sufririan solo los vasallos; y como esto sea contra la piadosísima Real mente del Rey nuestro Señor, antes bien por el contrario la causa final impulsiva para el establecimiento del general catastro es el alivio y consuelo de sus vasallos, por esto discurria mi cortedad que jamás llegará el caso de establecerse en los puertos de mar la única contribucion.

6 A menos de que conceptuándose respectivamente cuánto contribuyen en los puertos los nacionales y cuánto los vasallos, se imponga el padron ó carga del catastro con respecto á la contribucion anterior que hacia por su consumo el vasallo; de modo, que si en las demas ciudades y pueblos interiores del Reino, mediante el beneficio del catastro, han de contribuir v. gr. cuatro, deberán respective á proporcion contribuir tres en los puertos: cuyo método es conforme á la elevada justificacion de S. M., y arreglado al amor con que se desvela en alivio de sus vasallos.

7 En fin, lo que hoy, establecido ó no el catastro, es preciso saber, es que los Reales derechos de millones estan constituidos y se adeudan por el consumo de las especies de carnes, vinos, aceites y vinagres; y siendo diferentes en los

Digitized by Google

Reinos de España los modos y medios de recaudar estos derechos, observando ciertas formalidades y prerequisitos en la conduccion, entrada y consumo de estas especies, se publican en todas las ciudades y villas edictos en que los Jueces Subdelegados de Rentas mandan se practiquen aquellas diligencias adecuadas respective á los pueblos, cosecheros, ganaderos, tragineros &c., para la mejor cobranza de los derechos de millones, y evitar el fomes de defraudarlos.

8 Por esto será obligacion de todo Abogado que desea el acierto saber y enterarse de lo que mandan semejantes edictos ó bandos publicados en el pueblo que despacha, para arreglar de este modo la acusacion, defensa ó sentencia que respectivamente se le proporcione en cualquiera de los ministerios de Fiscal, Abogado ó Juez; sin perder de vista las doctrinas del doctísimo Juan de la Ripia en su práctica de Rentas; mayormente cuando los capítulos de estos edictos, como producidos de órden, y mediante acuerdo de la superioridad, son leyes cuyas penas comprenden á los contraventores, constituyendo verdadera formal causa del cuerpo del delito en el de contrabando.

9 Es obligacion tambien tener presente que la práctica en el modo de recaudar ó exigir los derechos de millones aprobada por la Superioridad, debe observarse aunque parezca contraria á alguno de los capítulos de millones; porque como la esperiencia de dia en dia va manifestando los nuevos, esquisitos, premeditados medios y caminos por donde se introducen los fraudes, á esta proporcion para obviarlos, la atenta superior conducta de los Ministros Delegados y Subdelegados han providenciado en la práctica para la mas recta administracion de este vasto ramo del Real patrimonio ciertas providencias dignas de toda observancia, aun cuando, como se ha dicho, parezcan contrarias á los capítulos de millones.

10 Sea egemplo para mas clara inteligencia la práctica del pueblo donde escribo, en el que todos los vinos aforados ó anotados en las bodegas ó casas de los cosecheros ó bodegueros adeudan los Reales derechos de millones, de modo que ni porque se viertan reventándose pipas, ni porque se tuerzan volviéndose vinagres, dejan sus dueños de pagar estos derechos; lo que parece opuesto á los capítulos de millones que mandan se paguen por el consumo y gasto; y sin embargo la práctica es

Digitized by Google

arregladísima, y con ella se precaven las dudas y fraudes, v. gr. qué vinos se consumieron antes de verterse, qué cantidad era la torcida, cuánto se vendió antes de la fatalidad, y finalmente, el que era imposible averiguar el número de arrobas vertidas; y entonces era facilísimo el fraude de que, aunque se hubiese consumido ó vendido por los bodegueros la mayor parte de sus vinos (en cuyos dos casos de propio consumo ó venta deben el derecho), espresasen los defraudadores que se habian vertido.

11 Bien que en cuanto á los vinos que se introducen, se les hace la tercera parte de los derechos de gracia en recompensa de la fatalidad de volverse vinagres ó verterse; y en cuanto á los vinos del campo ya aforados, tienen sus dueños el arbitrio de dar cuenta y justificar, con intervencion de las Rentas, la desgracia de uno ú otro caso luego que sucedió el verterse ó torcerse; por lo que deberán con cuidado los cosecheros tener presente semejante disposicion, á causa de que si no diesen cuenta y justificacion del fortuito acontecimiento, se les considerará por propio consumo todo el vino que, segun las guias para la entrada, falte hasta cubrir la cantidad que les fue aforada.

12 A esta proporcion en los demas pueblos de crecida cria y consumo de carnes, aceites &c., tendrá la práctica acreditado el método de recaudar y exigir de los contribuyentes estos Reales derechos, y deberá observarse, ínterin que por órden superior no se mande lo contrario.

13 En esta inteligencia supóngase que la ronda del Resguardo de Rentas de un lugar á otro avistó cuatro bestias menores cargadas de aceite que sin guia llevaban, para introducir en el poblado, Pedro y Antonio Valcarcel, quienes luego que divisaron y conocieron á los dependientes de Rentas, se pusieron en fuga, sin haberse podido conseguir su prision, quedando solo con las bestias cargadas un zagal de estos reos.

14 Incontinenti deberá proveerse por el Cabo de Ronda auto en iguales términos respective que previene el párrafo sesenta y cuatro de la primera parte, y se formará el sumario principiando por el testimonio de aprehension y la declaracion del zagal en el método siguiente.

15 Supuestas las cláusulas generales de derecho, manifes-

Digitized by Google

tadas al párrafo sesenta y seis. Ibi, dijo: *que en el dia de ayer tantos de tal mes y año salió el declarante de tal lugar en compañía de Pedro y Antonio Valcarcel, con cuatro bestias menores cargadas de aceite para introducirlas en tal ciudad, y que le parece lo traian sin guia ni testimonio, porque asi que descubrieron y conocieron la Ronda dijeron, somos perdidos, y dieron á huir.=Preguntado de dónde son vecinos y naturales los referidos Pedro y Antonio Valcarcel, qué edad, señas y estatura tienen, dijo: que ambos son hermanos, vecinos y moradores en tal parte, y que Pedro, que es el mayor, será como de unos cuarenta años, alto, enjuto de carnes, con un lunar en la megilla derecha, y el Antonio es de baja estatura, ciego del ojo izquierdo, y de unos treinta y cinco años de edad; todo lo cual sabe el testigo, porque á este último estaba sirviendo de zagal y mozo de sus haberíos, sin que tenga el declarante parte en el fraude, y por esto no dió á huir aunque conoció la ronda: que es lo que sabe y puede decir, so cargo de juramento que lleva fecho, y que es de edad de diez y siete años; no firmó porque dijo no saber firmar, y sí su merced, de que doy fe.*

16 Concluso el sumario debera incontinenti proveerse auto declarando el comiso de los aprehendidos aceites y caballerías y mandando su venta; cuyo producto quedará en depósito hasta la decision difinitiva, segun respective se previene en el párrafo setenta y uno de la primera parte.

17 Y para procederse á imponer la pena de este delito deberá proveerse auto mandando la prision de los dos fugitivos reos y el embargo de sus bienes, y que para uno y otros se despachen prontas requisitorias á las Justicias de las ciudades ó lugares donde vivian domiciliados los reos.

18 El modo y forma de disponer la requisitoria es bien sabido de todos, y podrá verse, si se necesitase, en cualquiera práctica de Escribanos; solo advierto se tenga cuidado de que se comprendan en ella los debidos insertos del testimonio de aprehension, la declaracion del zagal, las señas de los reos y el auto de prision.

19 Luego que esté formada la requisitoria (1) deberá re-

(1) Real órden de 22 de Julio de 1761; cap. 13.

Digitized by Google

mitirse al Juez Subdelegado del territorio donde son vecinos los reos, y si no á las Justicias de sus domicilios, por quienes se pondrá el cumplimiento, proveyendo auto para la prision y embargo de bienes; y si pudo conseguirse aquella, se remitirán con la ronda los reos al Juez requirente, devolviéndole el despacho requisitorio; y desde este estado seguirá la causa, segun queda dicho en la de aprehension real.

20 Si la prision de los reos no pudo conseguirse, se les llamará por edictos y pregones, teniendo cuidado que la ley del Reino, su sabio Glosador (1), y la Real órden de mil setecientos sesenta y uno usan *copulative* de uno y otro, siendo precisos pregones y edictos; de modo que los autos son nulos como falte uno ú otro. La fórmula del pregon y edicto es bien notoria, y podrá verse; solo advierto, que aunque la ley del Reino, á conformidad de la del Fuero, previene que los tres pregones y edictos se publiquen y fijen de nueve en nueve dias, por la citada Real órden manda el Rey que en las causas de contrabando se den y fijen los pregones y edictos de tercero en tercero dia.

21 Y cumplidos, deberá ponerse diligencia que acredite no haberse presentado en la cárcel los reos; y entonces, acusada por el Fiscal la rebeldía ó de oficio, se provee auto declarando á los reos por contumaces y rebeldes, señalándoles los estrados de la Audiencia, mandando que en ellos se hagan las notificaciones, para que les pare el perjuicio que haya lugar.

22 Asi declarado, se comunica traslado al Fiscal general de Rentas, y donde no le hubiere creado, al Administrador de Rentas provinciales, por quien se formará su alegato de acusacion en el método prevenido al párrafo setenta y cinco de la primera parte.

23 De esta acusacion se da traslado á los reos, y la causa se recibe á prueba, segun y como queda prevenido en el párrafo setenta y siete de la misma parte, mandando se ratifiquen los testigos del sumario, cuyo auto se notifica en estrados por los ausentes.

(1) Ley 3. tit. 10. lib. 4. Recop. (*ó 1. tit. 37. lib. 12. de la Novis.*) Acev. in Glosa ejusdem L. num. 28. Real órden citada de 22 de Julio.

Digitized by Google

24 Concluso el término y hecha la ratificacion (1) y la citacion en estrados, se provee el auto difinitivo del tenor siguiente: *En la ciudad ó villa &c., á tantos &c., el señor D. N. Juez Conservador de todas Rentas &c., habiendo visto estos autos, lo dicho y alegado por parte de D. N. Administrador de Reales Rentas provinciales, en rebeldía de Pedro y Antonio Valcarcel, con lo demas que ver y tener presente convino, dijo: que declarándoles, como su señoría les declara, por reos del delito y fraude de la introduccion de cuatro cargas de aceite en perjuicio de los Reales derechos de millones, y por bien hecho su comiso, el de las cuatro bestias y corambres, debia de aplicar y aplicó su importe por cuartas partes: una á su señoría que declara el comiso: otra al mayor aumento y beneficio de las Rentas provinciales: otra á los guardas aprehensores, y la cuarta restante al escelentísimo señor Superintendente general de todas Rentas; y apercibió á los reos que en el caso de reincidencia se les impondrán las demas penas que haya lugar; y por este auto en fuerza de difinitivo, con costas, en que condenó á dichos reos, asi lo decretó y firmó con acuerdo &c., de que doy fe.*

25 Luego que la sentencia esté pasada en autoridad de cosa juzgada (2) ó aprobada, será ejecutiva en lo respectivo al comiso, costas y penas pecuniarias, si las hubiere; y en esto parece que S. M. dispensa la ley del Reino, que mandaba el que *si despues de dada la sentencia, dentro de un año, que se contará desde su fecha, se presentáre ó fuere preso el reo, sea oido, asi en cuanto á las penas corporales como en las pecuniarias; y que despues de pasado el año se ejecute la sentencia en las penas pecuniarias ó de bienes, tanto en las que se aplicaren á la Cámara y Real Fisco, cuanto las que se apliquen á la parte*; pues por la Real órden de mil setecientos sesenta y uno manda que aprobada la sentencia sea ejecutiva desde luego en el comiso, costas y penas pecuniarias.

26 En cuanto á las penas corporales impuestas (3), ó que se impusieren á los reos en cualquiera causa de con-

(1) La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 33.
(2) La misma Real órden de 22 de Julio, cap. 45. L 3. tit. 10. lib. 4. Recop. (ó 1. *tit.* 37. *lib.* 12. *de la Novis. Recop.*)
(3) Ibidem.

Digitized by Google

trabando, que se sustancie y determine en rebeldía, las sentencias no son ejecutivas, porque presos ó presentados los reos, se les recibirán sus confesiones, y continuará desde aquel estado la causa segun y como queda figurada en la primera de esta segunda parte; advirtiendo que en semejante caso no es necesaria segunda ratificacion de los testigos de la sumaria, porque las probanzas quedan en su fuerza y vigor como si fuesen hechas en Juicio ordinario.

27 Y si los reos, sentenciada la causa, en el caso de su prision ó presentacion apelasen, corresponde el recurso al Real Consejo de Hacienda.

Digitized by Google

ADICION.

Real cédula de S. M. y señores del supremo Consejo de Hacienda de ocho de Junio de mil ochocientos cinco, por la cual se manda guardar y cumplir la instruccion inserta en ella sobre el modo de proceder en las causas de fraude de la Real Hacienda, y penas que deben imponerse á los defraudadores.

EL REY. Aunque la instruccion sobre el modo de proceder en las causas de fraude de mi Real Hacienda, espedida en el año pasado de mil setecientos sesenta y uno, debe mirarse siempre como un reglamento sabiamente meditado y digno de continuar sirviendo de norma para los procedimientos judiciales en la materia de que trata: con todo, algunos de sus artículos han sido mejorados con la ayuda de la esperiencia por órdenes y resoluciones posteriores; y la misma ha enseñado que otros podian sufrir una útil reforma; y conviniendo por tanto que con estas variaciones volviese á publicarse la mencionada instruccion, tuve á bien comunicar órden á mi supremo Consejo de Hacienda para que la estendiese en los términos que entendiera de mi mejor servicio; y habiéndolo asi ejecutado, por mi Real resolucion publicada en él á consulta de veinte y siete de Abril último, he venido en mandar que acerca del modo de sustanciar las causas de fraude y contrabando, y penas que han de imponerse á los perpetradores de estos delitos, segun la clase y gravedad de cada uno, se observe y guarde de hoy mas por todos los Subdelegados del Superintendente general de mi Real Hacienda y demas Jueces, tribunales y empleados á quienes toque, la instruccion siguiente.

Digitized by Google

Causas en que hay aprehension de fraude y reos.

I. Luego que se aprehenda el fraude en embarcacion, en el campo ó en poblado, se proveerá auto de oficio por el Visitador ó Cabo de ronda aprehensor, refiriendo el hecho, y mandando hacer justificacion de él, depositar la cosa ó género aprehendido, reconocerla por perítos, y que el Escribano dé fe de la aprehension y sus circunstancias, si se halló en ella.

II. Puesta incontinenti la fe, ó sin ella, se examinarán dentro del dia los guardas ó Ministros de la aprehension; y si la presenciaron personas desinteresadas, serán examinadas con preferencia.

III. Conformando las deposiciones con el auto de oficio, á consecuencia de él se mandará poner el género en la Administracion mas inmediata, y declararán los Vistas ó perítos nombrados si es género de fraude; y despues se pesará, medirá, ó contará el género, y se hará su valuacion por los mismos perítos, quedando fe de todo en los autos.

IV. Hecho todo esto, en que no deben emplearse mas de dos dias, se mandará la prision de los reos, si no se hubiese hecho al aprehenderse el fraude ó despues, como tambien el embargo de bienes de todos los que resulte serlo, como son los dueños, los conductores, espendedores, vendedores, auxiliadores, encubridores ó compradores; procediéndose en seguida á recibirles sus declaraciones segun lo que resulte de la sumaria; y esten negativos ó confesos, en este estado los Comandantes, Visitadores, Tenientes ó Cabos que hasta este punto hubieren entendido en las diligencias, como para ello estan autorizados, pasarán á la capital los reos y efectos aprehendidos con la sumaria, que se entregará al Administrador del partido; y tomada la razon de ella en la Contaduría de Rentas, la presentará éste inmediatamente al Subdelegado, quien proveerá auto haciendo la declaracion conveniente en cuanto á la aprobacion ó desaprobacion de la prision de los reos, y sobre el comiso del género con la embarcacion, carruage ó caballerías en que se conducia; sin procederse á la venta del género hasta que merezca ejecucion la sentencia que se dictáre, á no

Digitized by Google

haber riesgo de perderse, en cuyo caso únicamente, precedido nuevo reconocimiento por el que conste el riesgo, podrá venderse con citacion de los interesados, y conservando muestras por si fuere necesario hacer uso de ellas; mas sí podrá y deberá en todo caso procederse en vista de la sumaria á la venta de las caballerías y carruages, quedando depositado su importe hasta que la sentencia se lleve á efecto; como tambien á la inmediata aplicacion del tabaco y demas géneros estancados, para que puedan destinarse á su consumo y venta segun sus calidades.

V. Sin embarazarse el Subdelegado ni el Escribano principal en la venta de los indicados efectos, ni en los embargos que deberán cometerse á otro Escribano, ó encargarse á las Justicias, si los bienes de los reos estuviesen en otro pueblo que el de la cabeza de partido, se mandará tomar la confesion á estos, precediendo nombramiento de Curador á los menores de edad, y haciéndoseles cargo solamente de lo que esté probado á lo menos semiplenamente contra ellos, sin sugerirles ni amenazarles.

VI. Acabadas las confesiones, inmediatamente se dará traslado á la parte del Fisco, por la que dentro de tercero dia, á lo sumo, se pondrá la acusacion á los reos, sobre lo que individualmente resulte contra cada uno, y en el dia que se ponga la acusacion se dará traslado á estos, recibiendo en el mismo auto la causa á prueba por ocho dias comunes con todos cargos, que no podrán prorogarse sino por causas especiales, y entonces sin esceder de un mes; con absoluta prohibicion de que despues se conceda otra proroga, suspension ó restitucion con pretesto de examinar testigos ó sacar compulsas de documentos en parages distantes, ni con otro motivo ó causa alguna.

VII. Notificado incontinenti este traslado, correrá el tiempo de prueba; y dentro de él, sin que lo puedan renunciar los reos, se ratificarán con su citacion los testigos de la sumaria, y aun los co-reos, en lo que por sus declaraciones y confesiones resulte contra otros reos; se alegará y probará de parte á parte lo que les convenga con recíproca citacion, admitiendo los interrogatorios pertinentes que se presentaren; y las notificaciones, traslados y citaciones se entenderán con los

Digitized by Google

reos en caso de no tener Procuradores ó Curadores.

VIII. Al otro dia de concluirse el término de prueba se llamarán los autos para sentencia con citacion de las partes, y sin que pueda pasar el tercero dia se sentenciarán con acuerdo del Asesor, declarando, en caso de estar justificado el fraude, por bien hecho el comiso, é imponiendo las demas penas y aplicaciones que despues se arreglarán; con prevencion de que desde luego que se hace la aprehension se ha de dar noticia al Superintendente general de mi Real Hacienda, por si segun sus circunstancias tuviese por oportuna la avocacion de los autos, ó el hacer alguna prevencion al Subdelegado para la mejor direccion, y que pronunciada sentencia, se le ha de remitir ésta en consulta inmediatamente con los autos originales; y en el bien entendido de que si la formacion, sustanciacion y determinacion de las causas no se hiciese con la debida brevedad en los términos prescritos, los Visitadores ó Cabos de ronda, los dependientes del juzgado y los Subdelegados que hubiesen dado causa al retraso, ademas de ser privados de las costas, pagarán de la parte que les toque en el comiso, de sus sueldos, ó de la ayuda de costa que les está asignada, el alimento y perjuicios de los reos respectivos al tiempo que se detuviesen en la cárcel mas del término que se prefine en esta instruccion; y ademas de esto serán reprendidos y castigados segun la gravedad de las faltas que se advirtieren.

Causas sin aprehension de fraude, pero con reos presentes.

IX. Sin aprehension de fraude se procederá tambien de oficio por noticias fundadas que se adquieran de que algunos viven del fraude, ó de encubrir ó auxiliar á los defraudadores; se dará principio por el auto de oficio, en que, ademas de la noticia en general, se esprese caso ó casos particulares, mandando recibir á su tenor sumaria informacion; y no se procederá á la prision y embargo hasta que haya suficiente justificacion, no vaga ni general, sino particularizada con testigos idóneos, y si es posible con causas acumuladas, de modo que á lo menos por indicios ó conjeturas graves conste del delito y del cuerpo de él.

X. Presos los reos, se procederá al seguimiento de la cau-

Digitized by Google

sa, determinacion y consulta por el mismo tenor, y con igual brevedad que en las causas de aprehension, y se les juzgará, justificada la causa, como á verdaderos aprehensos defraudadores.

Causas por denunciacion.

XI. Cuando parece un denunciador presentando pedimento en que refiera el hecho, causas, cosas y reos que denuncia, pidiendo que á su tenor se examinen los testigos que presentase, deberá mandar el Juez se haga la justificacion; y si presentáre muestras del fraude que denuncia, se reconocerá y retendrá.

XII. Si por la sumaria, aunque sin aprehension de fraude, constase debidamente el delito y reos, se procederá por el tenor mismo arreglado en las causas sin aprehension, y si se logra ésta, se procederá desde entonces como en las demas causas de aprehension; y en cualquier caso que el denunciador continúe ó desampare la causa, la ha de auxiliar y continuar el Promotor Fiscal hasta su perfecta determinacion y ejecucion.

Lo dicho se entiende del denunciador público que no tiene inconveniente en presentarse á seguir la causa, mas no del confidente ó denunciador secreto; pues cuando le haya, la causa se debe instruir por el método prevenido para las en que hay aprehension de fraude y reos. Mas para precaver las denuncias supuestas, deberán observarse por los Subdelegados y demas empleados á quienes toca, las reglas adoptadas en mi Real órden de veinte y seis de Marzo de mil ochocientos y dos, que son las siguientes.

1.° Que los Administradores generales de Aduanas, los Comandantes de Resguardos y demas á quienes se haga denuncia alguna secreta de contrabando ó fraude, dispongan que en el propio acto se formalice esta con espresion de todas las circunstancias, firmándola el sugeto que la diere, si supiere escribir, ó en su defecto alguna otra persona fidedigna por él, y que cerrada la misma denuncia se dirija inmediatamente al Subdelegado que hubiere de conocer de la causa, dandole aviso separado de que á consecuencia de denuncia reservada se van á practicar diligencias. 2.° Que con arreglo á lo

Digitized by Google

prevenido en el artículo tercero de la Real cédula de veinte y tres de Julio de mil setecientos sesenta y ocho, se estienda y autorice el auto de oficio espresivo de las circunstancias de la denuncia y diligencia que se va á practicar, sin nombrar el denunciador. 3.° Que cuando por la urgencia perentoria de algun caso estraordinario se considere riesgo de malograr la aprehension por estender estas diligencias con la formalidad que queda prevenida, se cumpla con estos requisitos inmediatamente que cese aquel peligro. 4.° Que todo esto se haya de observar tambien en los casos de hacerse las denuncias á las Justicias de los pueblos y á los Subdelegados. 5.° Que el pliego cerrado en que se contenga la denuncia, ha de subsistir en el Subdelegado de la causa sin abrirse hasta que llegue el caso de la distribucion, y de dudarse para ella si hubo ó no denunciador, ó de la identidad de su persona; á no ser que por particulares circunstancias y motivos muy fundados, que los Subdelegados consultarán á la Superintendencia general de la Real Hacienda, se juzgue conveniente la inspeccion de dicha denuncia para la mejor administracion de justicia en la causa principal, ó que lo considere el Consejo de Hacienda para acordar mas bien sus sentencias. Y 6.° Que á los Administradores, Comandantes y superiores del Resguardo, y cualquiera otro que incurra en la menor falta de legalidad, suponiendo denuncia falsamente, ó usando de artificio para defraudar al verdadero denunciador, se le privará de oficio, é impondrán las demas penas correspondientes á las circunstancias de los respectivos casos.

Causas de rebeldía.

XIII. En cualquiera causa de las clases que van espuestas, estando ausentes los reos se despacharán prontas requisitorias á las Justicias de sus domicilios; y no pudiendo ser habidos, se les llamará por edictos y pregones de tercero á tercero dia, y se sustanciará su causa en rebeldía en la forma ordinaria como se practica en las causas criminales, siguiéndose y sentenciándose con la brevedad que las demas, dando de ello noticia al Superintendente general de mi Real Hacienda.

XIV. Si hubiese algunos reos presentes, no se detendrá su

Digitized by Google

causa por los ausentes, porque en tal caso deberá formarse de la de estos ramo aparte.

XV. Aprobada la sentencia para con los ausentes, solo será ejecutiva desde luego en el comiso, en las costas y penas pecuniarias, pero no en las corporales. Presos ó presentados los reos, se les tomará la confesion, y continuará desde aquel estado la causa abierta, oyéndoles sus defensas sin faltar al tenor y brevedad que en las demas causas, y sin ser necesaria segunda ratificacion de los testigos de la sumaria.

Advertencias para la sustanciacion de estas cuatro clases de causas.

XVI. Si persiguiendo una ronda á los contrabandistas saliese de su distrito é hiciese la aprehension en territorio de otro partido, será Juez de la causa el Subdelegado del distrito á que está destinada la ronda aprehensora; mas si se uniesen las dos rondas, y juntas hiciesen la aprehension, entonces el conocimiento de la causa será del Subdelegado del partido en cuyo territorio ésta se verificó.

XVII. Como las Justicias ordinarias estan autorizadas y obligadas á perseguir á los contrabandistas, si ocurriere que en persecucion de estos saliesen de su territorio y verificasen la aprehension, podrán entender en la estension de estas primeras diligencias, y las pasarán al Subdelegado del partido á que pertenezcan sus pueblos.

XVIII. Los Ministros de Rentas deben siempre llevar consigo, por los incidentes que puedan ocurrir, despacho del Nuncio de su Santidad para el reconocimiento de iglesias, conventos, lugares sagrados y otros cualesquiera eclesiásticos, del que se deberá tomar cumplimiento una vez cada año del Ordinario del obispado en donde estan destinadas las rondas; y en su virtud podrán entrar al reconocimiento y aprehension de los fraudes siempre que tengan justificacion ó fundada sospecha de ocultarse el contrabando en los lugares sagrados, dando noticia á su Prelado, Párroco ó superior de la precision del reconocimiento, para que advertido no estrañe ni impida la diligencia; y si por algun descuido ó accidente no llevasen los Ministros de Rentas el despacho del Nuncio de su Santidad,

Digitized by Google

deberán impartir el auxilio del Juez eclesiástico; pero si se le negáre ó retardáre, dando noticia al Párroco ó Prelado del lugar sagrado, podrán entrar á reconocer y aprehender el fraude. Si los eclesiásticos seculares ó regulares resistiesen el registro de sus habitaciones, se estenderá la debida justificacion del hecho para que tenga cumplimiento la estrañacion de mis dominios y ocupacion de sus temporalidades que tuve á bien resolver en mi Real órden de veinte y seis de Junio de mil setecientos noventa y seis, publicada por cédula en veinte y tres de Julio siguiente; y las causas que se formaren contra eclesiásticos por resultar ser reos de fraudes contra mi Real Hacienda, se sustanciarán y determinarán en los juzgados Reales de las subdelegaciones de Rentas, impartiendo el auxilio de los Jueces eclesiásticos, á fin de que nombren la persona que crean conveniente para que asista á la recepcion ante los Jueces Reales de las declaraciones y confesiones de dichos reos del fuero de la iglesia, y por los mismos juzgados de mi Real Hacienda se declarará el comiso é impondrán á estos las penas pecuniarias prescritas por las leyes, Reales órdenes é instrucciones, remitiéndose testimonio de lo que contra ellos resultáre á los Jueces eclesiásticos, únicamente para la imposicion y ejecucion de las penas personales.

XIX. Todo fuero, con inclusion del de mi Real Casa, está derogado en causas de fraudes de mis Rentas Reales, bien que por la particular atencion que he puesto en conservar el suyo á los individuos de mi Real ejército y armada, quiero que en cuanto á ellos se guarde lo que tuve á bien declarar por mi Real decreto de veinte y nueve de Abril de mil setecientos noventa y cinco, y es en esta forma.

Que con respecto á las causas de contrabando y fraude, sea el fuero que goce la milicia de tierra y mar en tiempo de guerra, el de que siempre que el reo sea puramente militar conozca de ella y le sentencie su Juez inmediato con arreglo á instrucciones, y las apelaciones al Consejo de Hacienda como lo haria el de Rentas; debiendo en los pueblos donde hubiese Subdelegado de ellas asesorarse con él si es letrado, y si no con el Asesor de las mismas Rentas, actuando con su Escribano; y en las que no hubiese Subdelegado con el Auditor, y en su defecto con Asesor de su confianza

Digitized by Google

y Escribano que nombre, si no le hay de Rentas; pues los Ministros y dependientes de éstas han de concurrir en tal caso con el Juez militar como con el suyo; pero cuando hubiese complicidad de reos de ejército y marina y otras clases, procederá y sustanciará las causas el Juez de Rentas; y para las confesiones de los militares y sentencias de las causas concurrirá con el Gefe militar, si le hubiere, en calidad de Conjuez. En el tiempo de paz deberán gozar los militares el fuero que me digné acordar en ocho de Febrero de mil setecientos ochenta y ocho para los individuos del estado eclesiástico; por tanto, los reos de causas de fraudes sujetos á la jurisdiccion militar para la imposicion y ejecucion de las penas personales han de ser remitidos á su fuero, como espresamente se ha prevenido en Real órden de quince de Octubre de mil ochocientos cuatro.

Por lo que hace á registros y reconocimientos no estan preservadas de ellos cuando fuere necesario, aun las casas de los Grandes de España, con tal que al de la habitacion de todo vasallo honrado preceda mandamiento judicial, y para éste á lo menos semiplena probanza, indicio vehemente ó delacion calificada del fraude, como está espresamente prevenido para los reconocimientos de embarcaciones y de las casas de los comerciantes que se hiciesen sospechosos.

XX. En las causas de fraude que se formasen contra Caballeros de las Ordenes Militares se ejecutará la pena de comiso y demas pecuniarias; pero para las personales, concluida la causa, se me consultará por la via del Superintendente general.

XXI. Contra las Justicias y contra los militares que encubrieren los fraudes, y contra los que embarazasen su averiguacion y apelacion, ó no diesen el debido y pronto auxilio, se procederá con mayor rigor y pena que contra el mismo defraudador aprehendido; pero será por incidencia en la causa principal, sin ser necesario formarles otras separadas.

XXII. En los fraudes de Rentas provinciales, de generales ó de Aduanas de géneros estancados y de prohibido comercio, siempre que el valor de los que fueren aprehendidos con el importe de la multa que deba imponerse segun su clase no esceda de mil reales, se estenderá un testimonio en relacion de las cir-

Digitized by Google

cunstancias de la aprehension de lo que conteste el reo en razon de su procedencia, direccion y consignacion, reconocimiento del género y su depósito; y no resultando un justo motivo, ó que los reos son reincidentes, pues siéndolo se les procesará por el método ordinario aun cuando el fraude sea de corta consideracion, se proveerá auto declarando el comiso con distribucion, imposicion de multa, que siempre deberá ser la señalada por Reales órdenes é instrucciones, apercibimiento y costas, con lo que se sobreseerá, dando cuenta los Subdelegados en relacion mensual de las ocurrencias de esta clase al Superintendente general de mi Real Hacienda; advirtiéndose que en los efectos estancados el precio se ha de regular por el que tienen en mi Real Estanco; y que estas reglas que han de observarse para las causas de corta entidad no han de tener lugar en cuanto á los fraudes de la del tabaco, en la que se observarán las particulares que contiene el artículo treinta y seis.

XXIII. Hecho el debido reconocimiento en las Aduanas, y dadas las guias correspondientes, si se hallaren fraudulentos escesos en el número de arrobas, libras ó varas, solo se obligará á los comerciantes ó conductores á la satisfaccion de los derechos que dejaron de adeudar cuando no esceda la ocultacion de dos por ciento, segun y como está anteriormente prevenido; pero en el caso de que sea mayor la ocultacion, se procederá por el esceso contra el comerciante ó conductor por el mismo tenor y forma que contra los demas defraudadores: debiéndose tener presente que el defecto de guia en la conduccion de géneros y frutos del Reino en lo interior de él, no debe servir de motivo para formar causas; mas por lo que hace á pueblos de frontera, se observará lo prevenido en mis Reales órdenes, y señaladamente en la de diez de Diciembre de mil ochocientos dos; y en cuanto á los géneros estrangeros la instruccion de diez y nueve de Setiembre de mil ochocientos cuatro.

XXIV. Aunque en el método de sustanciar la causa de aprehension real se ha comprehendido entre los reos de fraudes á los compradores, sin distinguirlos de los principales delincuentes, se ha de entender esto en los géneros estancados y de ilícito comercio; pero en los demas de Aduanas y Rentas generales solo se procederá criminalmente contra los comprado-

Digitized by Google

res negociantes que por sí ó por tercera mano hiciesen estas compras sin las precauciones necesarias; pero no contra los demas en quienes no es presumible la malicia, ni deben precaverse con el reconocimiento de legítimo despacho que suponen en el vendedor de quien compran.

XXV. En todos los demas fraudes de cualquiera naturaleza y entidad que sean, se formará causa criminal en el método prevenido, y se impondrá á los reos todo el rigor de las penas estando probado debidamente su delito, para lo que se admitirán indicios y conjeturas, y las probanzas mas privilegiadas que en cualquiera otro delito se admitan por derecho.

Penas que deberán imponerse irremisiblemente probado el fraude.

XXVI. Será pena comun á todo fraude procedente de género de ilícito comercio indistintamente la del comiso y perdicion del género con el coche, mulas, carruages, bagajes ó embarcaciones en que se conducia, con mas las costas de la causa, que se deberán pagar de los otros bienes embargados á los reos, y en su defecto del precio que produjeren los comisados, para solo el pago en este caso de los interesados que no gozan sueldo. Esto se entiende cuando solo se aprehenden efectos prohibidos á comercio, pues si con ellos se encontraren otros de permitida introduccion y comercio lícito, se observará la regla siguiente. Cuando el valor de los géneros prohibidos llegue á la tercera parte del que tengan todos los contenidos en el mismo fardo, saca, cofre ó bulto, de cualquiera clase que sea, entonces los géneros prohibidos viciarán á los demas de permitida entrada, y por consecuencia caerán unos y otros en la pena del comiso con la caballería, carruage ó embarcacion en que se conducian, y en las demas impuestas por mis Reales órdenes é instrucciones; pero cuando el valor de los géneros de ilícito comercio no llegue á la tercera parte del que tengan todos los contenidos en el propio fardo, saca, cofre ó bulto, solo caerán en la pena del comiso y demas impuestas por Reales órdenes é instrucciones los mismos géneros y efectos prohibidos, sin trascendencia al comiso de la caballería, carruage ó embarcacion en que se conduzcan, entregándose los demas géneros de lícito comercio á

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DONACIÓN DEL EXCMO. SR. D. J. F. CAM...

Digitized by Google

los respectivos interesados con el correspondiente pago de derechos; bien que esta modificacion en que vengo por pura equidad, solo tendrá lugar respecto del reo que fuere aprehendido por la primera vez; pues á la segunda se han de dar igualmente por de comiso con la caballería, carruage ó embarcacion en que se conduzcan, aun cuando el valor de los prohibidos no llegue á la tercera parte de todos los géneros contenidos en la paca, fardo, cofre ó bulto.

XXVII. Ademas de la pena de comiso comun en todo fraude de tabaco, sal y demas géneros estancados, se impondrá á los defraudadores, conductores, auxiliadores, encubridores, espendedores y compradores la pena de cinco años de presidio de Africa por la primera vez, ocho por la segunda, y diez por la tercera, con la calidad de que no salgan sin mi Real licencia.

XXVIII. A los estractores de plata y oro, ya sea en barras, polvos, alhajas, monedas del cuño de estos Reinos, ó de otro cualquiera que hayan entrado en ellos con cualquier título, se les impondrá, ademas de las penas comunes á todo fraude, la de cinco años de presidio por la primera vez con la multa de quinientos pesos; ocho años de presidio con duplicada multa por la segunda, y por la tercera se estenderá la condenacion á la de presidio de Africa por diez años, y que cumplidos no salgan sin licencia, y á la confiscacion de todos los bienes; cuyas penas en todos tres casos se han de ejecutar igualmente que con el dueño del fraude, con los estractores, auxiliadores y encubridores; y para calificar este delito y saber cuándo se comete, deberá tenerse presente todo lo prevenido en las Reales cédulas de veinte y tres de Julio de mil setecientos sesenta y ocho, quince de Julio de mil setecientos ochenta y cuatro, seis de Julio de mil setecientos ochenta y seis, y dos de Octubre de mil setecientos ochenta y siete, en que se prescriben las formalidades convenientes para la conduccion y circulacion del dinero.

XXIX. Las mismas penas que se prefinen á los estractores de la plata y oro, auxiliadores y encubridores, se han de imponer á los que estraigan yeguas, potros, caballos y armas de estos Reinos, comprendiendo en ellas á los dueños, conductores, auxiliadores y encubridores indistintamente. Estas

Digitized by Google

propias penas se han de ejecutar con los estractores de ganados mulares, vacunos y de cerda, trigo y demas especies de granos, sus auxiliadores, conductores y encubridores, siempre que su estraccion de estos Reinos esté prohibida por mis Reales resoluciones por conveniencia de mi Real servicio y beneficio comun de mis vasallos.

XXX. En los fraudes de Rentas generales ó de Aduanas se impondrá á los reos por la primera vez una multa proporcionada á la entidad del fraude, ademas de la pena comun del comiso y costas en que siempre se incurre; mas por la segunda vez, ademas de esta, sufrirán la pena de cuatro años de presidio, y por la tercera la de ocho precisos en uno de los de Africa, con las demas condenaciones y multas arbitrarias segun la calidad del fraude en estos casos de reincidencia; con escepcion de que en los fraudes de géneros de algodon de fábrica estrangera la pena pecuniaria que en todas las aprehensiones sufrirán los reos, ademas de las que se señalan en sus respectivos casos contra los defraudadores de Rentas generales, será la multa de treinta por ciento del valor de los géneros aprehendidos.

XXXI. Han de comprender las mismas penas con que se castiga el fraude de Rentas generales á los estractores de granos, ganados mulares, vacunos y de cerda en los casos que no estando prohibida, antes bien permitida su estraccion con registro y adeudo de derechos en las Aduanas, sin este previo requisito hicieren las estracciones.

XXXII. Tambien se deben ejecutar las referidas penas en los introductores de plata y oro y demas frutos que de mis dominios de la América vengan á estos Reinos sin el correspondiente registro, tanto en navíos de mi Real Armada, cuanto en otros cualesquiera del comercio; con prevencion de que sin distincion de introduccion de oro y plata sellados ó en barras, polvos, alhajas y vajillas, frutos de la América ó de otros cualesquiera Reinos, ha de ser privativo el conocimiento en todos y cualesquiera fraudes del Superintendente general de mi Real Hacienda, sin que con motivo alguno puedan mezclarse en él otros Ministros ni tribunales, pues para el caso de los recursos ó apelaciones de los autos ó sentencias de los subdelegados del Superintendente general tengo destina-

Digitized by Google

do el Consejo de Hacienda en Salas de Justicias, que como de todos los demas fraudes, deberá conocer de los que se intenten por falta de registro del oro, plata y frutos que se conducen de la América.

XXXIII. En las Rentas provinciales de alcabalas y cientos se observarán puntualmente las penas prevenidas por las leyes de estos mis Reinos; y en los fraudes contra las Rentas y servicios de millones se impondrá á los defraudadores la pena de comiso de la especie que se aprehenda, con las caballerías y carruages en que se conduzca, y ademas las establecidas por las instrucciones y capítulos de millones, y las arbitrarias que se adapten á la calidad de los fraudes.

XXXIV. Las penas de fraudes tendrán su aumento en casos particulares, que han merecido y merecen señalarse con mayor rigor, y son los siguientes.

XXXV. A los que sembraren, molieren ó fabricaren en sus tierras ó casas tabaco ó cualquiera otro género estancado y de ilícito comercio, y cuantos cooperen á ello, si fueren de baja condicion, se les dará doscientos azotes, y á todos se les aumentarán dos años de presidio de la pena comun; se les condenará en la perdicion de instrumentos ó jarcias de la siembra ó fábrica, á la de las tierras y casa en que se hacia, si eran propias de los reos, ó si su dueño era sabedor de la fábrica; y cuando por ser de mayorazgo, ó por otra causa, no pudiesen darse por perdidas, se les condenará en su valor y en mil ducados de multa por la primera vez, aumentándose las penas proporcionadamente en caso de reincidencia.

XXXVI. A los que introdujesen, fabricasen, espendiesen, comprasen ó usasen tabaco rapé que no sea de mis Reales Estancos, con una caja sola que se les aprehenda, ó con tres testigos hábiles que testifiquen haberles visto espenderlo, fabricarlo, comprarlo, introducirlo ó usarlo, ademas de las penas comunes en que incurre todo defraudador á la Renta del tabaco, se les impondrá la pecuniaria de quinientos ducados, aplicada por entero al denunciador si le hubiere, y la de privacion del empleo que tengan en mi Real servicio, quedando inhabilitados para obtener y pretender otros. Y por lo que hace á la venta de cigarrillos y reventa del tabaco, se guar-

Digitized by Google

dará en todo lo prevenido en los siete capítulos de la Real resolucion de nueve de Julio de mil ochocientos dos, que son los siguientes.

1.° Que á los empleados que gocen sueldo por la Real Hacienda que se les aprehenda ó encuentre revendiendo en sitio público ó privado cualquiera de las espresadas clases, se les imponga la pena de privacion de empleo y sueldo, formándoseles ademas causa cuando se justifique que el tabaco es de contrabando.

2.° Que la misma privacion de empleo y sueldo, y el destierro de un año, se imponga á los tercenistas y estanqueros á quienes se les encuentren cigarrillos de papel ú otro tabaco para la reventa, distinto de las clases que se entregan en las Administraciones para el despacho de dichas oficinas subalternas, siguiéndose causa con arreglo á instrucciones cuando el tabaco sea de fraude.

3.° Que al paisano que incurra en el delito de reventa de tabacos, si estos fueren del Estanco (lo que deberá justificarse en el acto por los diarios de los tercenistas y estanqueros), se les imponga el destierro de un año; y siendo de fraude, y no pasando de media libra, se les aplique por dos años á las obras públicas, sustanciándose causa cuando el tabaco que se aprehenda sea en mas cantidad.

4.° Que las mugeres comprendidas en la negociacion de la reventa sean destinadas por un año á los Hospicios siendo el tabaco de los estancos, y por cuatro si fuere de fraude, incurriendo en la misma pena los jóvenes de corta edad de uno y otro sexo.

5.° Que el soldado veterano de milicias y marina que se le encuentre en la reventa de cigarrillos, ó que los lleva con este objeto, sufra la pena de un mes de calabozo, y se le recargue un año de servicio sobre su enganche ó condena; estendiéndose esta pena al recargo de dos años cuando se le encuentre vendiendo tabaco Brasil ó cualquiera otro en cortas porciones, y formándosele causa en el caso de esceder de media libra.

6.° Que el soldado inválido que se le encuentre en la reventa de cigarros, pierda por la primera vez los premios que disfrute; en caso de reincidencia se le impongan las mismas

Digitized by Google

penas que quedan indicadas para los paisanos.

7.° Que esceptuando los casos en que se ha advertido la formacion de causa á los que incurren en la venta ó reventa de tabacos, en todos los demas bastará para la ejecucion de las penas impuestas un testimonio en relacion, el cual, del mismo modo que la sumaria de fraudes, se pasará por el Comandante ó Cabo del Resguardo al Administrador de Rentas, para que por este se presente en el juzgado de la Subdelegacion á fin de que en el preciso término de cuatro dias ú ocho á lo sumo, recaiga la providencia; entendiéndose que en cuanto á las penas que comprende esta resolucion con respecto á militares, se ha de observar la de quince de Octubre de mil ochocientos cuatro que se refiere en el artículo diez y nueve.

XXXVII. A los Capitanes, Maestres ú Oficiales que vengan gobernando navío ó embarcacion mia, ó de alguna compañía de estos mis Reinos, en que se aprehendiese fraude, ademas de las penas comunes de introductores y encubridores de fraude, se les condenará en la suspension ó privacion de sus empleos, con atencion á la naturaleza, calidad y circunstancias de los fraudes, guardándose para la imposicion de estas penas, en cuanto á los que gocen fuero militar, lo dispuesto en la citada resolucion de quince de Octubre de mil ochocientos cuatro.

XXXVIII. A los que hicieren resistencia con armas á los Ministros de mis Rentas Reales, si no fuesen nobles se les darán doscientos azotes, y se les condenará por solo este delito á cuatro años de presidio de aumento de pena; y á los nobles en seis: y si la resistencia fuere tan calificada que mereciesen pena de muerte, se les impondrá.

XXXIX. Ademas de estos casos particulares siempre que los Jueces por la gravedad y por las circunstancias de la causa, por la insolencia de los reos, por la frecuencia con que en algunas fronteras se cometen los fraudes, ó por otras justas y prudentes razones hallasen por conveniente agravar las penas comunes, lo harán aumentando las corporales, ó añadiendo á ellas las pecuniarias segun lo que les parezca que ha de refrenar mas; y si fuesen empleados en Rentas, se regravarán las penas con la privacion perpetua de los empleos. Mas por el contrario, ni los Subdelegados ni otro tribunal alguno tendrá

Digitized by Google

facultad ó arbitrio para dispensar las penas que para los respectivos casos se señalan en esta instruccion.

Aplicacion de comisos y condenaciones.

XL. A escepcion del tabaco, por regla general se aplicarán indistintamente todos los géneros comisados por cuartas partes, y lo mismo se ha de ejecutar con las multas que se impongan á los reos. En el tabaco, por especial razon, continuará el establecimiento de solas tres partes, una al Juez, y las otras entre el denunciador y guardas; observándose en todos casos en el método de la distribucion todo lo que se halla dispuesto en mi Real resolucion de dos de Enero de mil ochocientos uno, inserta en Real órden comunicada á todas las Intendencias y Subdelegaciones de mi Real Hacienda en siete de Diciembre del mismo año, y es como se sigue: " Que habiendo denunciador, se le aplique la tercera parte íntegra del comiso como hasta aqui sin alteracion, y que el resto (hecha esta deduccion de tercera parte), ó el todo del comiso (no habiendo denunciador á quien aquella pertenezca), se divida en cuatro partes iguales, de las que se apliquen dos á los aprehensores, á saber; la una que ya les estaba señalada por Reales instrucciones, particularmente por la de veinte y tres de Julio de mil setecientos sesenta y ocho, y la otra que antes se aplicaba á la Sala de Justicia del Consejo en conformidad á la Real cédula de diez y siete de Diciembre de mil setecientos sesenta, y hoy percibia mi Real Hacienda en virtud de la Real cédula de diez de Julio de mil setecientos noventa y siete, que les he concedido para escitar su celo y amor á mi Real servicio: que otra cuarta parte continúe aplicándose á mi Real Hacienda en observancia de la citada cédula del año de sesenta y ocho, y que de la cuarta parte restante se siga tambien aplicando la mitad de ella á los Subdelegados que conozcan de las causas, y declaren los comisos con arreglo á dicha cédula de diez de Julio de mil setecientos noventa y siete; y que la otra mitad, que en fuerza de esta resolucion percibia tambien mi Real Hacienda, se aplique al fondo de Resguardos; de suerte que por esta Real resolucion se apliquen dos de las cuartas partes de la insinuada clase de comi-

Digitized by Google

sos á los aprehensores, una á mi Real Hacienda, media (ó lo que es lo mismo, una octava parte) á los Subdelegados, y la otra mitad ú octava restante al fondo de Resguardos, desprendiéndome en favor de este benéfico establecimiento y de los dependientes de una parte y media de las que antes se aplicaban á mi Real Fisco: que en los comisos que se ofrezcan de tabaco siga haciéndose la distribucion por terceras partes, conforme á lo prevenido en Reales instrucciones; pero es mi Real voluntad que en las aprehensiones en que no intervenga denunciador, se apliquen las dos terceras partes á los aprehensores, y que el mismo órden de distribucion por terceras y cuartas partes, segun las clases de comisos, se guarde en la aplicacion de las multas que se hallan establecidas por pragmáticas, Reales cédulas ó instrucciones: y que las estraordinarias que se impongan, en algunos casos en que los contrabandistas hagan resistencia, se apliquen íntegramente á los aprehensores que la sufran, en remuneracion del riesgo á que se esponen." Esceptúase de estas reglas el comiso de libros del rezo divino, y otros de impresion estrangera cuya introduccion se halla prohibida, porque en su distribucion se guardará lo prevenido en Real órden de treinta de Octubre de mil setecientos sesenta y seis; y se advierte, que cuando no sean los Resguardos los que hicieren la aprehension, la octava parte que al fondo de estos se adjudica por la preinserta Real órden de dos de Enero de mil ochocientos uno, se ha de continuar aplicando á mi Real Hacienda, como para la alcaldía de sacas de Portugalete me serví mandarlo por Real órden de diez de Enero de mil ochocientos cuatro.

XLI. Para la distribucion de los comisos se ha de tener tambien presente que aunque los fraudes sean de corta entidad, y las causas se corten en sumario conforme á lo que se deja dispuesto, nunca ha de corresponder á los Subdelegados mas parte que una octava: que cuando en algunos Juzgados ocurrre que en una misma causa actúan dos Subdelegados, interino y propietario, ó propietarios ambos, y el uno proveyese el auto de declaracion del comiso en vista de la sumaria, y el otro pronunciare sentencia, la octava parte aplicada al Juez se ha de distribuir entre ambos con igualdad; mas si uno pronunciáre dicho auto de declaracion del comi-

Digitized by Google

so y sentenciáre la causa, entonces éste ha de llevar la octava parte íntegra, aunque otro haya entendido en algunas diligencias: que en el repartimiento de lo que en el anterior artículo se aplica á los aprehensores, los Comandantes y Cabos tendrán las partes que previene el artículo quinto de la Real cédula de veinte y tres de Julio de mil setecientos sesenta y ocho; á saber, el Comandante que interviene en la aprehension llevará como tres aprehensores, mas si no interviene en ella, llevará solo una parte, y tres el superior que mandáre la accion: que en las aprehensiones á que concurriesen las Justicias, los Jueces que personalmente asistieren á ellas y no abandonaren la accion, llevarán tres partes del tanto aplicado á los aprehensores, distribuyéndose con igualdad lo que sobre estas tres partes restáre entre todos los que lo fueren.

XLII. Los géneros comisados de lícito comercio se venderán públicamente, y su precio y el de las condenaciones será el que se aplique en las cuartas partes rebajando de él los Reales derechos, y en defecto de bienes, las costas y gastos de la causa y los alimentos de los reos. Aunque los géneros sean prohibidos al comercio, como no sean estancados, sucederá lo propio, sin otra diferencia que la de que no debe hacerse descuento de derechos Reales ni Municipales, debiendo guardarse en la venta de todos los géneros de algodon de fábrica estrangera el que no tomándolos la Compañía de Filipinas donde tiene establecidos almacenes en un precio proporcionado y justo, conforme á la gracia que le está dispensada, se haga dicha venta en las Aduanas públicamente, con la asistencia precisa del Contador y Administrador de Rentas, y la del Subdelegado cuando se lo permitan sus ocupaciones, y siempre por menor, esto es, pieza por pieza, sin vender nunca dos á una misma mano, como ya se previno en Real órden de diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos tres.

XLIII. Los géneros comisados de tabaco, sal, pólvora, azogue y demas estancados no se venderán, sino se entregarán á los estancos respectivos mas inmediatos; y se aplicará á los interesados en las partes íntegramente sin descuento de derechos, costas, gastos ni alimentos el precio que ha de abonar

Digitized by Google

mi Real Hacienda, que es, á la libra de tabaco lavado y la de monte y rapé tres reales, á la de virginia dos, á la fanega de sal tres reales, á la libra de pólvora fina real y medio, á la de municion un real, á la de salitre afinado real y medio, á la de sencillo un real, á la de azufre medio real, á la arroba de plomo siete reales, á la de alcohol dos reales y medio, á la libra de azogue seis reales, á la de soliman y bermellon doce reales, á la libra de lacre diez y seis reales, á la de piedra mineral llamada cinabrio dos reales, y á los aguardientes, rosolis, aguas fuertes y naipes el precio que segun sus diferentes especies, clases, calidades y suertes está considerado para estos casos en las Aduanas de Rentas, que debe ser el coste que tienen á mi Real Hacienda en los mismos estancos.

XLIV. Todos los géneros estancados que no fueren de consumo se quemarán, se echarán al rio, ó se desharán de modo que no puedan servir.

XLV. Los géneros comisados por prohibicion por razon de peste se deben quemar, beneficiarse ó venderse por disposicion de la sanidad, segun y como estime por conveniente.

XLVI. Las embarcaciones, coches, carruages ó bagages comisados serán públicamente vendidos, y seguirán para la distribucion en partes la naturaleza del fraude que contenian: si era tabaco se distribuirá su precio en las tres partes, y si era cualquiera otro fraude en las cuatro, en que por Real instruccion se distribuyen todos los demas; lo mismo se observará con los géneros lícitos de legítimos despachos que aprehendidos en coches, bagages ó carruages en que se aprehendió el fraude fueron tambien comisados; lo propio en el comiso de las jarcias, instrumentos y máquinas para la ejecucion ó fábrica de algun fraude, y el precio de todas estas clases de bienes ha de quedar sujeto, en defecto de otros bienes de los reos, al descuento de costas y gastos de la causa, y al de sus alimentos; á escepcion de la tercera parte correspondiente al denunciador cuando le hubiere, porque ésta le ha de ser siempre absolutamente íntegra sin disminucion ni descuento alguno.

XLVII. Si con la aprehension del fraude prendiesen en el campo, y no en poblado, los Ministros del Resguardo á

Digitized by Google

los reos ó á alguno de ellos, ademas de la parte que les corresponda en el comiso, se les aplicarán los bagages y carruages en que se conducia el fraude, y lo mismo se hará con los instrumentos y máquinas en que se fabrica el género para el fraude, si con él se aprehendieren los delincuentes; pero no se seguirá esta regla con los navíos ó embarcaciones que se comisaren, porque en éstas tendrán la parte que les corresponda como aprehensores.

XLVIII. Cuando se dieren por perdidas casas ó tierras en que se fabricaba ó sembraba tabaco, se aplicarán enteramente á mi Real Hacienda, y en las multas y condenaciones pecuniarias, tanto en esta Renta como en las demas, se aplicarán á los Ministros aprehensores con toda puntualidad las partes que respectivamente quedan prevenidas, para estimularlos con este beneficio al mayor celo y aplicacion de su resguardo.

XLIX. Por lo dispuesto en esta instruccion acerca del seguimiento de las causas de fraudes, reconocimiento de ellos é imposicion de sus penas, no es mi Real ánimo que se alteren los capítulos de comercio que en el dia rigen ó se acordaren con otras Potencias.

L. De todas las causas de fraude contra mi Real Hacienda conocerán privativamente en los términos prescritos en esta instruccion los Subdelegados de mi Superintendente general de ella, derogando, como derogo, la habilitacion que para entender en las mencionadas causas concedí á todos los Jueces de letras y Justicias del Reino en Real órden de veinte y cuatro de Enero de mil ochocientos dos, por ser mi voluntad que la jurisdiccion de dicho mi Superintendente general y sus Subdelegados quede en el mismo pie en que se hallaba establecida por la Real cédula de diez y siete de Diciembre de mil setecientos y sesenta.

Y para que tenga su puntual observancia esta instruccion he tenido por conveniente despachar esta mi cédula: por la cual mando al espresado mi supremo Consejo de Hacienda, al Superintendente general de ella, sus Subdelegados, Administradores, Ministros y demas dependientes de Rentas, y á todas las demas personas á quienes en cualquier forma toque su cumplimiento, la vean, guarden y ejecuten inviola-

Digitized by Google

blemente en todas sus partes, segun y como se previene en ella y contiene en sus artículos, sin ir ni permitir que se vaya contra su tenor, modo y forma en manera alguna; y que se comunique á los Capitanes generales, Gobernadores, Intendentes, Subdelegados de Rentas, Jueces del contrabando y demas Jueces y Justicias, para que la observen y guarden, y hagan guardar y cumplir en la parte que á cada uno competa; haciendo los Intendentes y Subdelegados de Rentas que se publique y haga notoria en sus respectivos Partidos para que no se alegue ignorancia; que asi es mi voluntad se ejecute. Dada en Aranjuez á ocho de Junio de mil ochocientos y cinco. = YO EL REY. = Por mandado del Rey nuestro Señor: = D. Eugenio de Renovales. = Rubricada de los Señores del supremo Consejo de Hacienda. —

Digitized by Google

ERRATAS ADVERTIDAS.

Pág.	lín.	dice.	debe decir.
37.....	20.....	*operaciones*.....	apelaciones.....
39.....	5.....	*alzarlos*.....	alzarlo.....

Digitized by Google

INDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTA OBRA.

MÉTODO Y PRÁCTICA

DE LOS CUATRO JUICIOS, CIVIL ORDINARIO &c., Ó SEA PRIMERA PARTE DE LA OBRA.

Prólogo del Editor. pág. 1.
Id. del Autor. v.

PARTE PRIMERA.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO. 1.
ADICION DEL EDITOR AL JUICIO ORDINARIO. 31.
DEL RECURSO DE APELACION, Ó SEA SEGUNDA INSTANCIA. id.
Práctica del Consejo en las apelaciones de los juzgados de Provincia ó de Villa en Madrid. 35.
Adicion al artículo Apelacion. = *Sobre los modos que un Juez puede causar agravio á las partes, modo de alzarlo, y recursos para ello.* 39.
DE LA SÚPLICA. 42.
DEL RECURSO DE SEGUNDA SUPLICACION. 46.
DEL DE INJUSTICIA NOTORIA. 54.

PARTE SEGUNDA.

DE LOS JUICIOS CIVILES, SUMARIO Y ORDINARIO DE PARTICION. 62.

PARTE TERCERA.

DEL JUICIO EJECUTIVO. 71.
Sustanciacion del Juicio ejecutivo. 85.

Digitized by Google

PARTE CUARTA.

DEL CONCURSO Y PLEITO DE ACREEDORES. 94.
Sustanciacion del pleito de Concurso. 119.

MÉTODO Y PRÁCTICA

DE LOS CUATRO JUICIOS CRIMINALES DE CONTRABANDO, Ó SEA SEGUNDA PARTE DE LA OBRA.

Prólogo del Autor. 135.

PRIMERA PARTE.

Del método de sustanciar y determinar el Juicio criminal por contrabando de tabaco: se establece sobre el supuesto de aprehension real. 137.
Causa. 154.

PARTE SEGUNDA.

Del método de sustanciar y determinar el Juicio criminal por estraccion de moneda y demas efectos prohibidos sacar del Reino: se establece sobre el supuesto de que no haya real aprehension, pero sí reos de presente. 167.
Causa. 190.

PARTE TERCERA.

Del método de sustanciar y determinar el Juicio criminal por el contrabando y fraude de los Reales derechos de Aduana: se establece sobre el supuesto de la denunciacion del fraude. 193.
Causa. 206.

PARTE CUARTA.

Del modo de sustanciar y determinar el Juicio criminal por contrabando y fraude de los Reales derechos de

Digitized by Google

millones: se establece sobre el supuesto de estar los reos ausentes y se proceda en rebeldía. 208.

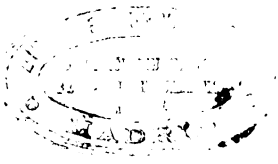
ADICION.

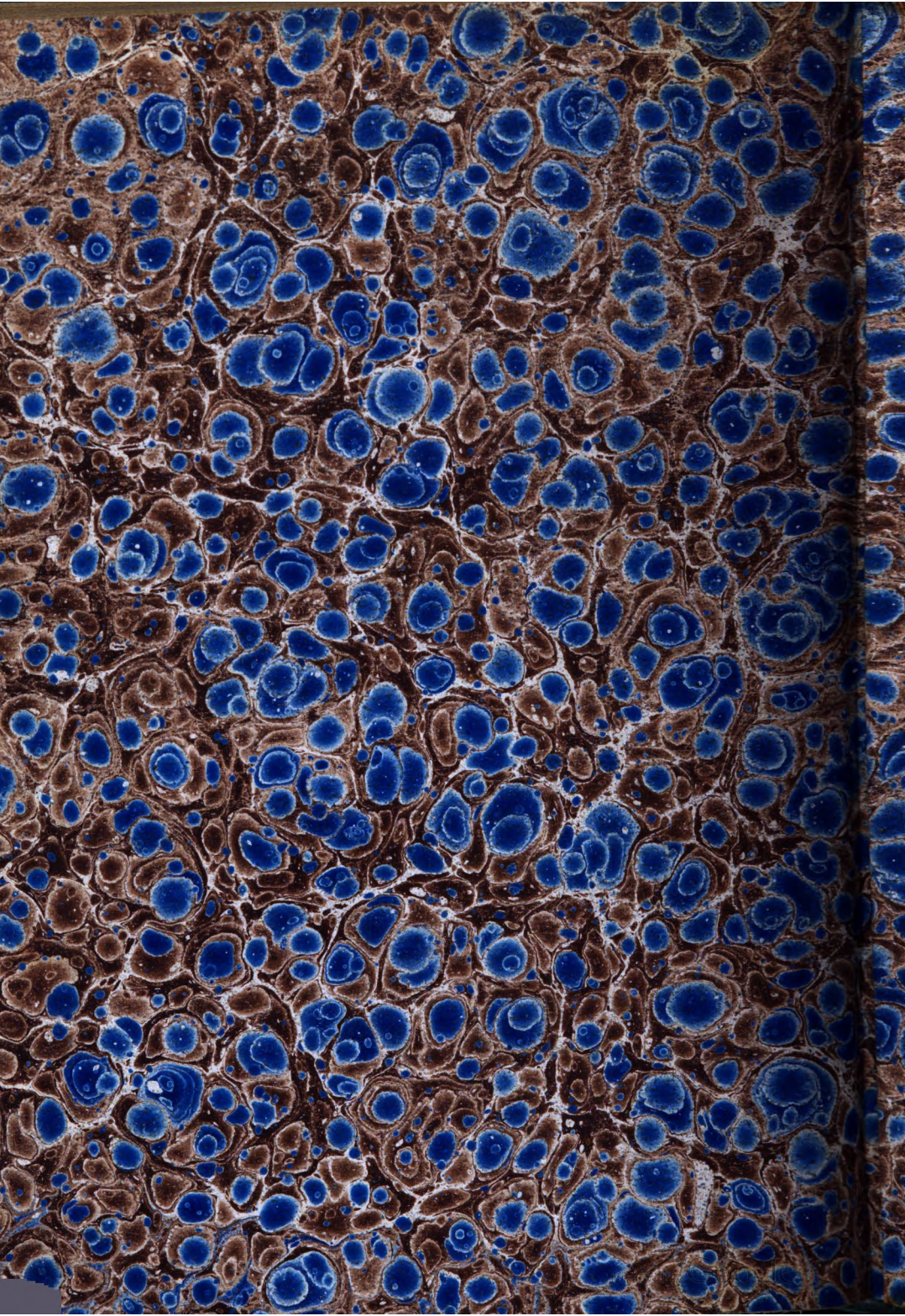
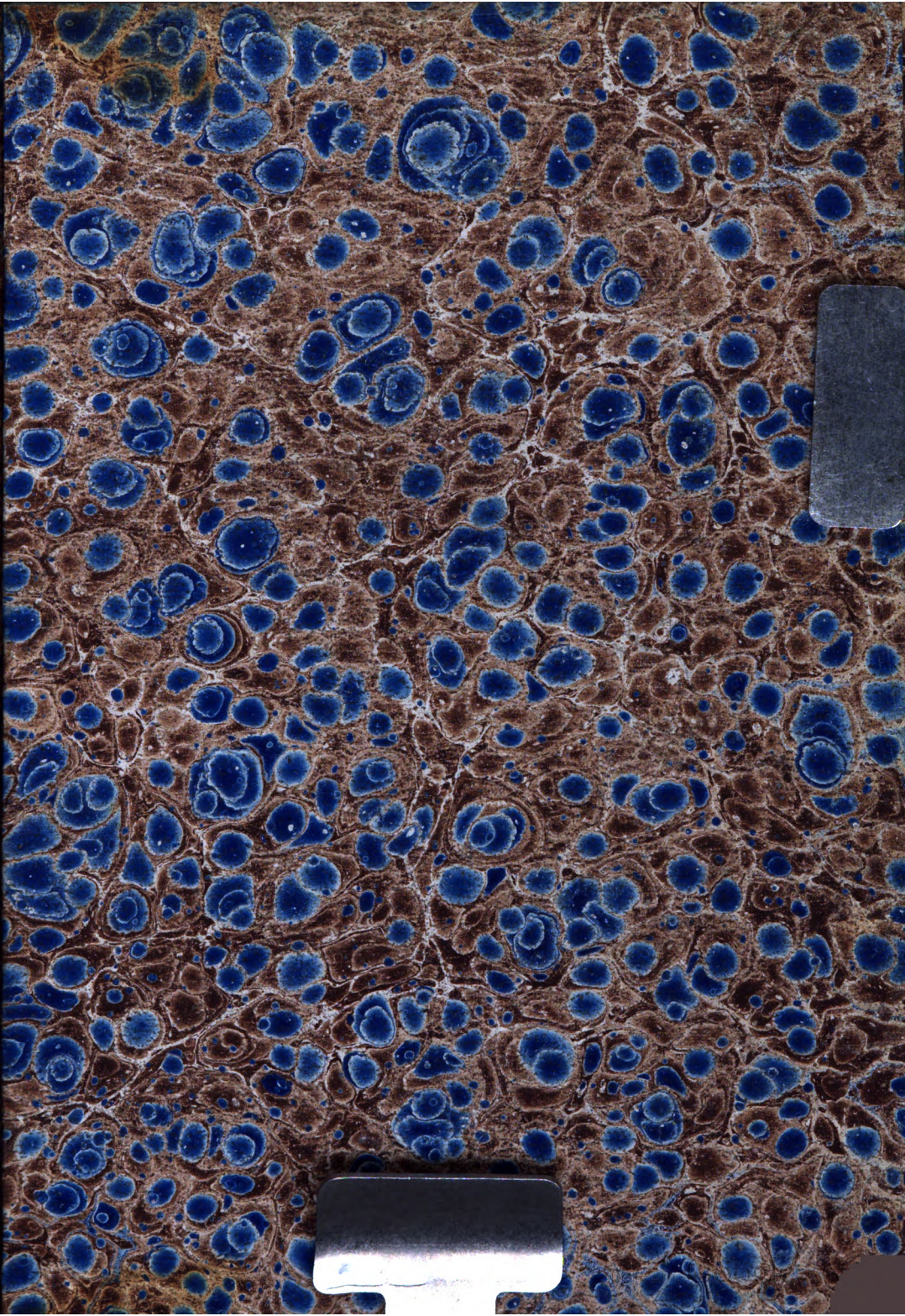
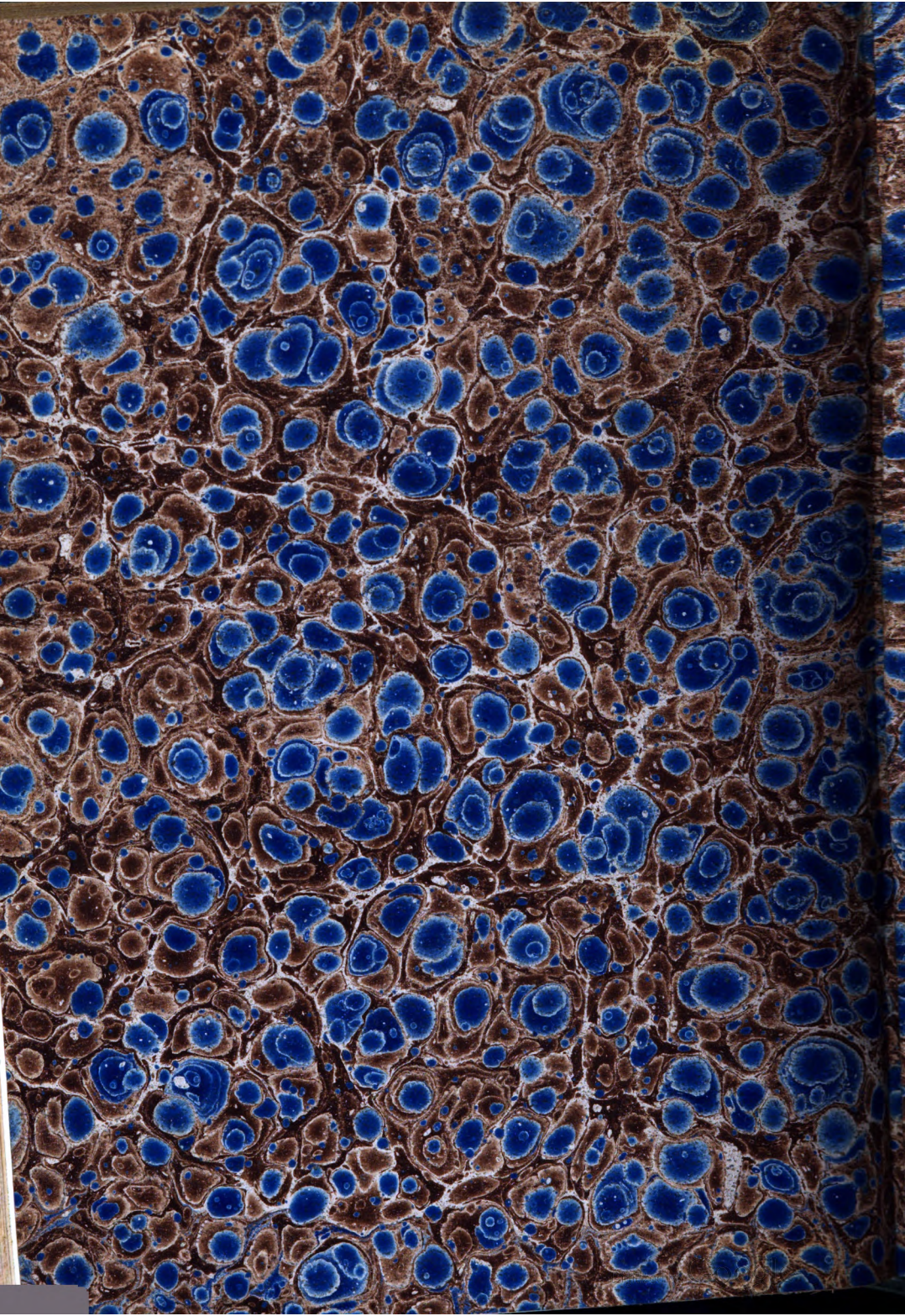
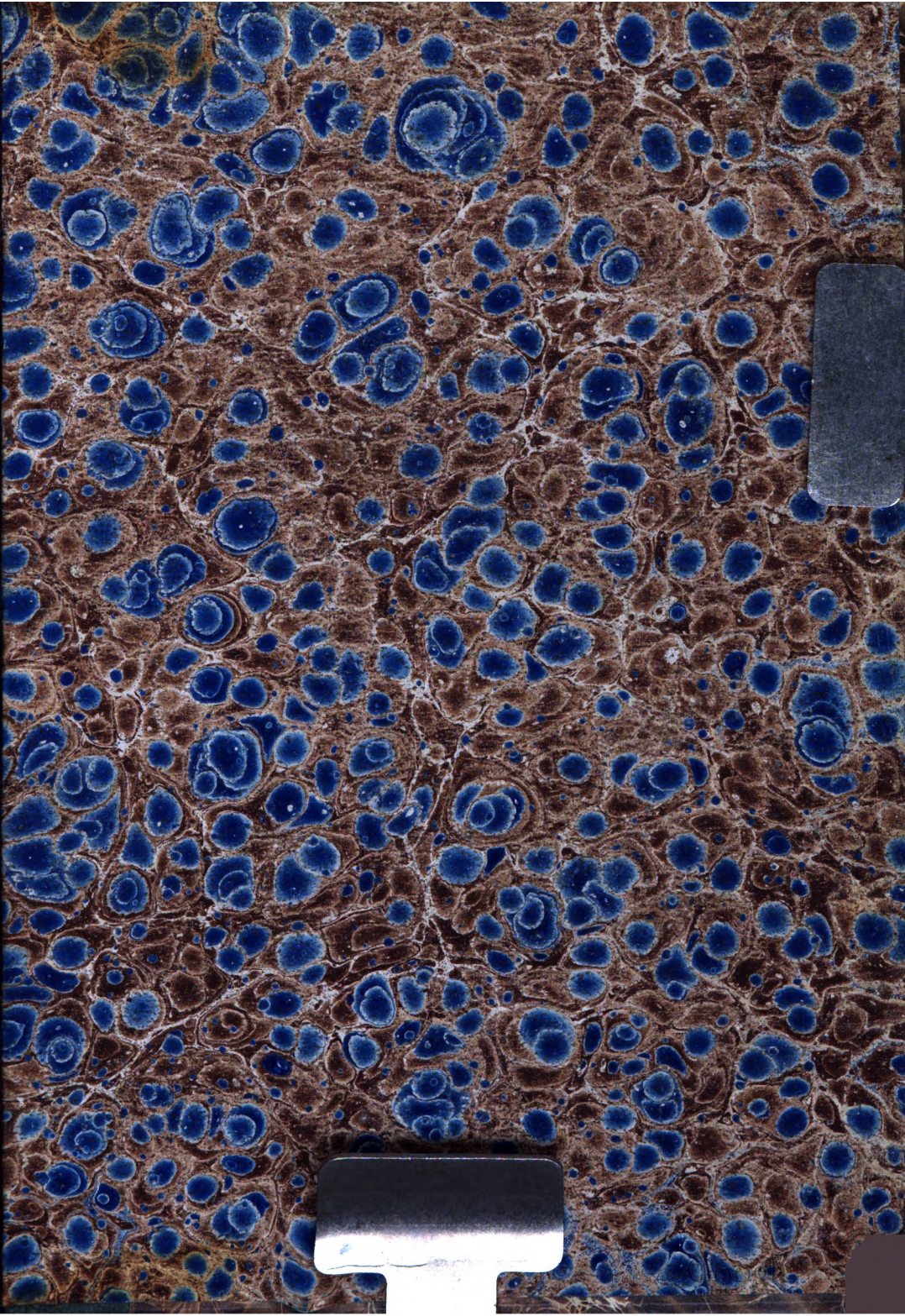
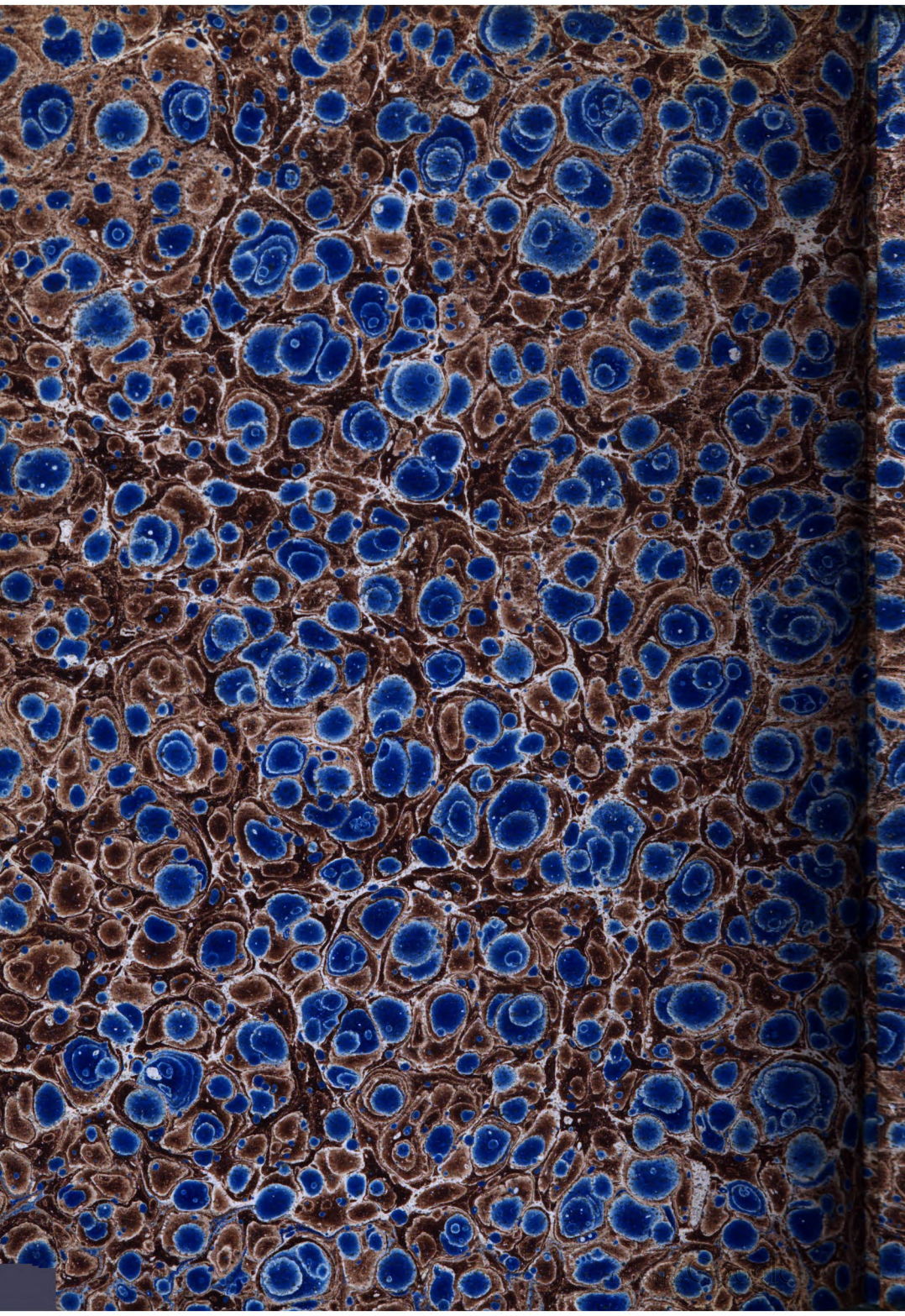
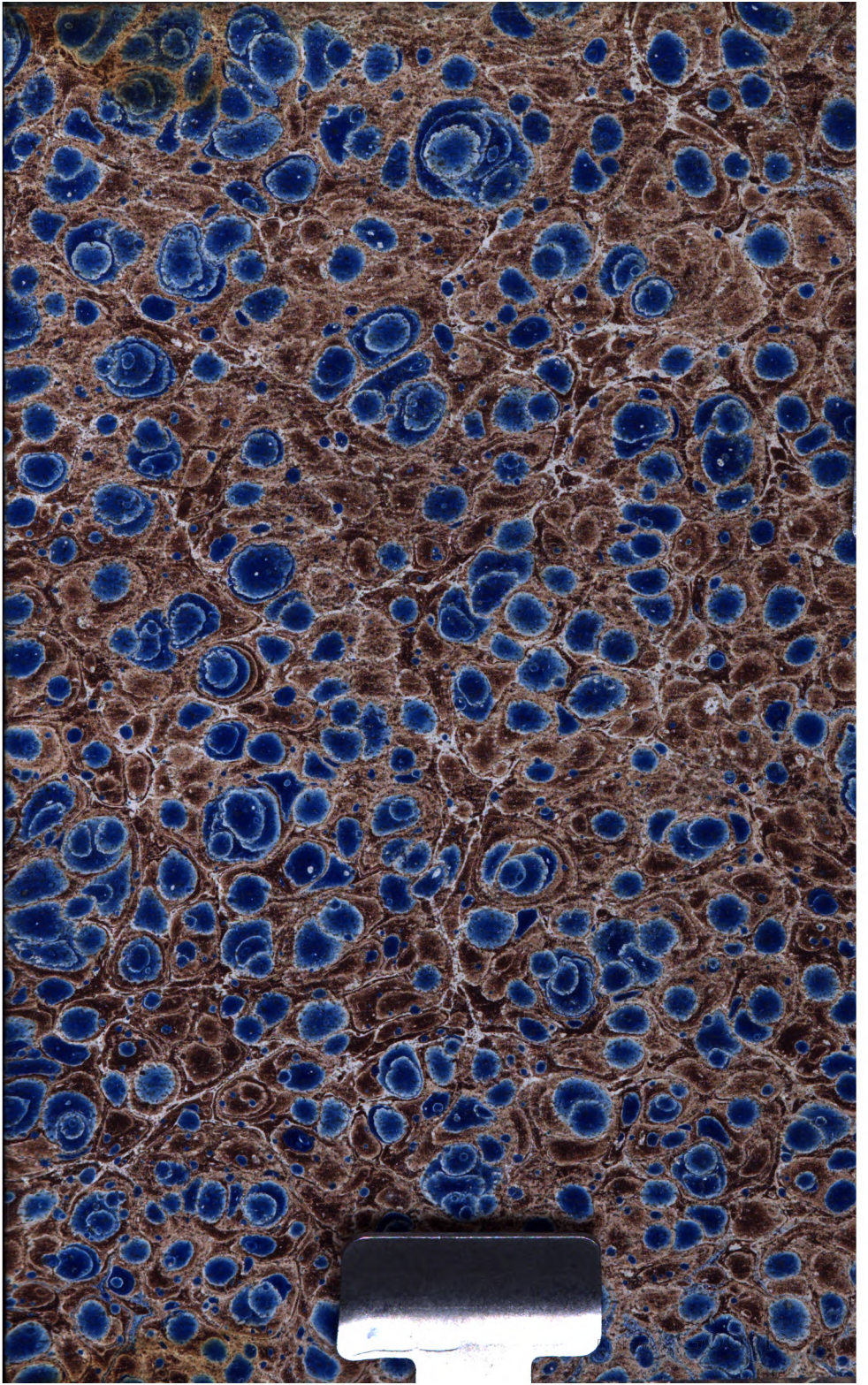
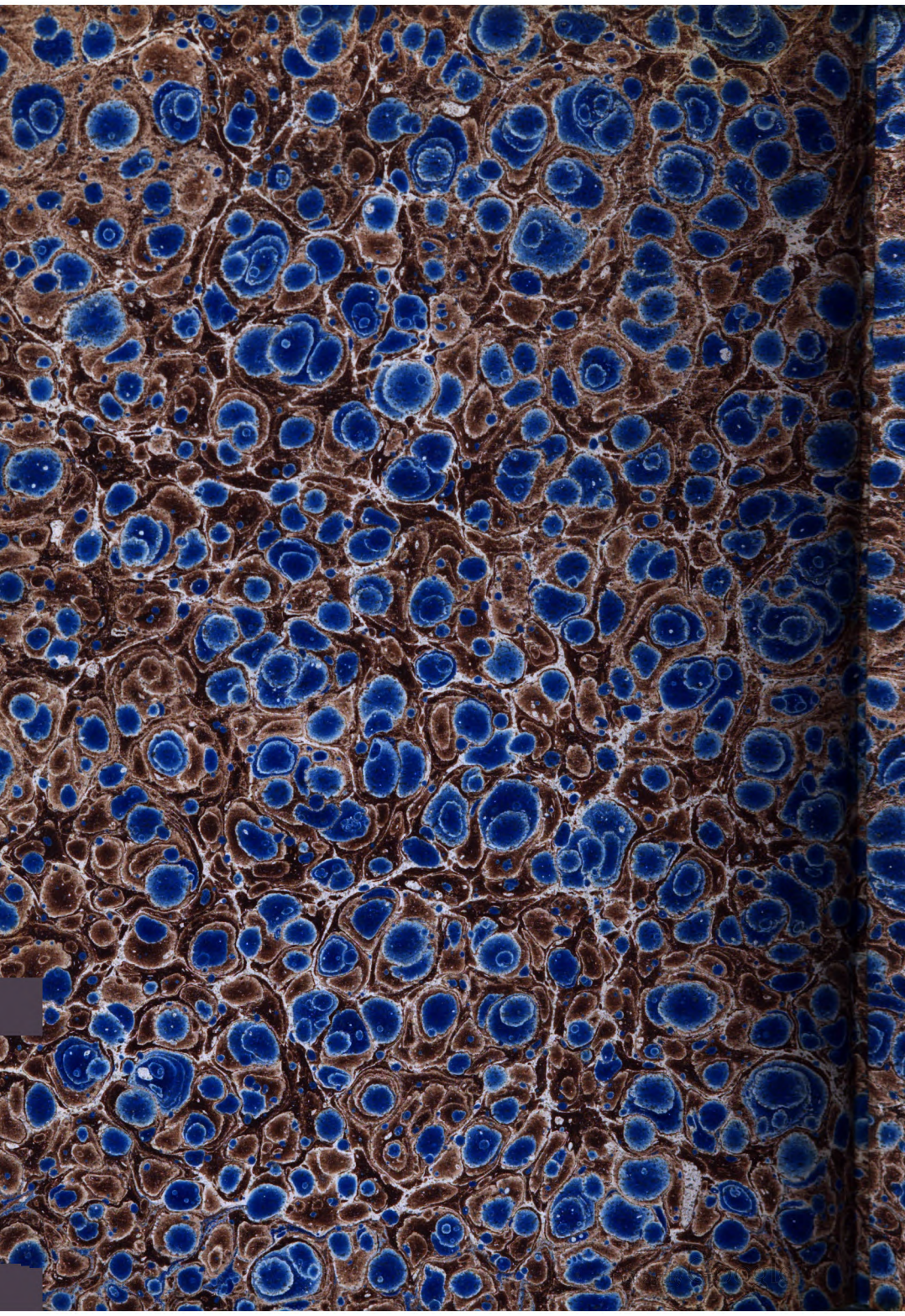
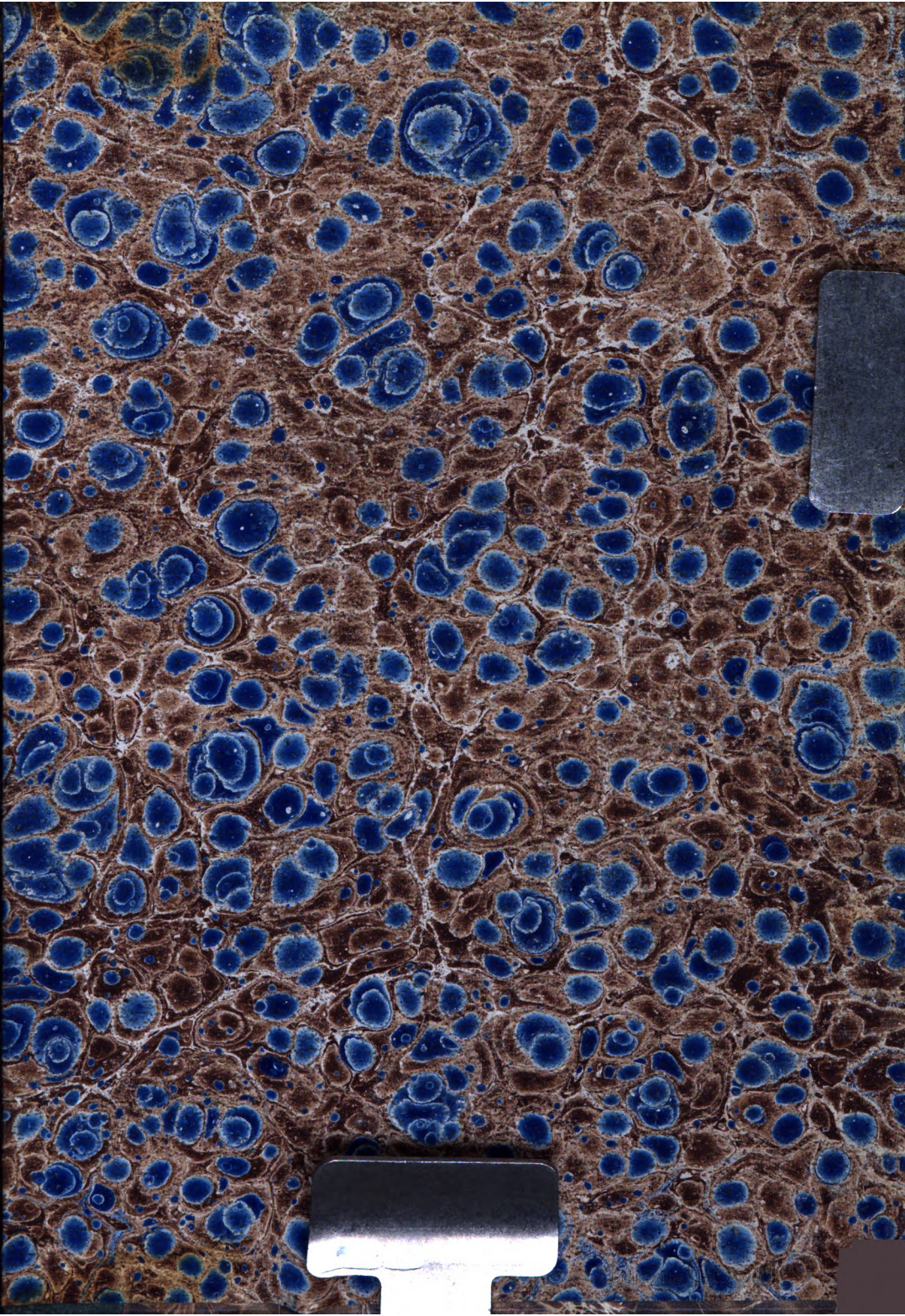
Real cédula de S. M. y señores del supremo Consejo de Hacienda de ocho de Junio de mil ochocientos cinco, por la cual se manda cumplir la instruccion inserta en ella sobre el modo de proceder en las causas de fraude de la Real Hacienda, y penas que deben imponerse á los defraudadores. 215.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google